IHS

POR D. MELCHORA SVAREZ DE PAREJA, VIVDA DE D. FRANCISCO de Pareja Suarez, Cauallero de la Orden de Santiago.

(***) *EN EL PLEYTO,* (***)

CON DON LORENZO DE VIEDMA, Regidor de la ciudad de Iaen.

(**) Y CON (**)

DON FRANCISCO COBO DE LA CVEVA, todos vezinos de la dicha ciudad.

N. 1. ES SOBRE LA SVCESSION DEL mayorazgo que fundò el señor D. Alõso Suarez de la Fuente el Sauz, Obispo de Iaen, Presidente de Castilla, è Inquisidor General que fue, como lo afirman Yllesc. *en su Pontif. y vida de Iullio II. c.* 23. §. 1. Geronim. de Zurit. *en los Anal. de Aragõ, en la vida del señor Rey D. Fernando el Catolico,* Garibay *en el compend. vniuers. de los Reyes de Castilla, y Leon, lib.* 20. *cap.* 9. *desde la linea* 15.

2 ¶ Don Lorenço, y don Francisco pretenden (cada vno en exclusion del otro) ser declarado por legitimo sucessor de este mayorazgo, en juyzio de propiedad, y que doña Melchora sin embargo de la executoria que en possessiõ obtuuo en esta Chãcilleria, deue ser condenada en restitucion de los bienes de el, con frutos. Y la sentencia de vista auiendose remitido en discordia fue a fauor de don Lorenço.

3 ¶ Defiendese doña Melchora, excluyendo a los dos, con vnos mesmos fundamentos, respondiendo a los con que se procuran incluyr en esta sucesion, que con toda distincion se referiran, y se reduzen a tres articulos.

4 ¶ En el primero, *se propondra la obligacion en que don Lorenço, y consorte, se hallan de hazer euidente, clara, y sin quedar sugeta a duda, ni controuersia su justicia para obtener.*

5 ¶ En el segũdo, *que la voluntad del fũdador (a que ocurrẽ) no solo no les assiste en la vacante, de que se trata, por muerte de Pedro dal Salto, vltimo posseedor, pero està en todo fauoreciendo a doña Melchora, con prelacion a los susodichos.*

6 ¶ En el tercero, *que quando la muchedumbre de clausulas, de que se compone esta disposicion, ocasionasse alguna duda en su inteligencia, este solo medio assegura la determinacion a fauor de doña Melchora.*

(*⁎*) PRIMERO ARTICVLO. (*⁎*)

7 POR assistir a esta parte, como nieta legitima que es de Iuan Valtodano, hermano del vltimo posseedor (de que no se duda) la prerrogatiua de la linea, quæ primum locũ obtinet in successionibus, *cap.* 1. *de natu. success. fæud l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. vbi Greg. *verb. si no el fijo mayor*, D. Couarr. *pract. cap.* 38. *num.* 6. *&* 3. *var. cap.* 5. *num.* 3. Auendañ. *in l.* 40. *Taur. glos.* 20. *num.* 29. D. Molin. 3. *cap.* 4. *num.* 13. *& cap.* 8. *num.* 17. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 52. *& cap.* 93. *num.* 9. *vers Inde, &* §. 1. *num.* 24. Gutierrez *lib.* 3. *quæst.* 67. *numer.* 53.

8 ¶ Add. ad D. Molin. *dict. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. *in fin.* ibi: *Tandem pro regula statuendum censeo, quod in successione maioratus ratione lineæ præfertur quis omnibus prætensoribus, etiam si sint proximiores in gradu, & in alijs qualitatibus. Et hæc sententia in praxi, & vsu forensi recepta est secundum ipsam naturam maioratus, qui recto ordine defertur.*

9 ¶ Pone en obligacion precissa a don Lorenço, y don Francisco, aunque varones, por serlo de mas remotas lineas, y de hembras, a que para obtener ayan de mostrar de necessidad sus llamamientos euidentes, claros, y sin duda alguna, con exclusion de doña Melchora, y con prelacion a ella, *l. Lutius*, §. *quæsitum, ff. de leg.* 3. *l. libertas*, §. *fin. de man. testa.* ibi: *Nisi manifestissimis rationibus probauerit, l. si plures, de vulgar.* ibi: *Nisi euidenter fuerit expressum, l. nuptura de iur. dot.* ibi: *Nisi euidentissime contrarium probetur, l.* 1. *C. de cond. insert.* ibi: *Nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur.*

10 ¶ En terminos Burg. de Paz *in proe. ll. Taur. num.* 120. Pinell. *in l.* 3. *C. de bon. mater. num.* 27. Menoch. *cons.* 315. *num.* 1. Surd. 316. *à num.* 3. D. Valenç. 79. *nu.* 216. Suelu. 5. *part.* 3. *nu. fin.* Auend. *in l.* 40. *Taur. glos.* 9 *num.* 5. Mieres *quæst.* 6. *num.* 36. *part.* 2. *& num.* 77.

11 ¶ D. Molin. 3. *cap.* 4. *num.* 32. ibi: *Ex eisdem etiam infertur, quod cum fœmina habeat fundatam intentionem iure communi, vt deficientibus*

tibus masculis eiusdem lineæ, & gradus in primogenio succedat, ad hoc vt ab eo, quod sibe iure communi competit exclusa cẽsenda sit, exclusio sit, EVIDENTISSIME *probanda.*

12 ¶ Casana.*cons.*38.*num.*115.ibi:*Neque debet censeri fæmina propinquior exclusa per masculum remotiorem, nisi clarißimis coniecturis (quæ hoc præcisse inducant, & subterfugi nequeant) colligitur exclusio*, Burg. de Paz *cons.*29.*num.*66.ibi:*Debent enim verba esse expræsissima, vt illis fæminam excludi iudicemus*, Gutierr. *cons.* 13.*nu.*14.ibi:*Nisi per authorem maioratus expræsse, aut per euidentißimas coniecturas excludantur*, D. Castillo *lib.* 5.*cap.*143.§.*vni.num.*13.D.Vela *dißert.*49.*num.*51.ex quamplurimis.

(***) SEGVNDO ARTICVLO. (***)

De la voluntad.

13 REconocen la obligacion, y confiessan la asistencia de la regla a doña Melchora, pero la replica es, que todo esta sugeto a la voluntad, *l.cum ita legatur*, §.*fideicommisso de leg.*2 *l.liberorum de V. S.*ibi:*Nisi voluntas testatoris aliter se habeat*, *l.*27.& *l.*40.*Taur.*ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primero constituyò el mayorazgo.*

14 ¶ Y procuran dar a entender la tienen en su fauor, cõ la calidad de euidente, como se requiere, ex dictis supr.num.9. reduziendo su demostracion a la interpretacion de las clausulas, y sentido dellas por los medios que se referiran, a que se procurara satisfazer por esta parte.

14 ¶ Verúm, antes de llegar a proponerlos, se aduierte que para descubrirla, y saber a quien toca en la vacante presente la sucesion, no se ha de sacar de particulas, y trozos de las clausulas, y llamamientos que corresponden a diferentes personas, y lineas donde el fundador las puso, aplicandolas a otras diferentes con quien no hablan, como he descubierto auerse hecho en las informaciones contrarias que para la instancia de vista se dieron.

16 ¶ Lo qual està sugeto a calumnia, vt optimè Apulei *apol.*2.*vers.Hæc ipsa verba*, ibi:*Totam sodes, epistolam cedo, sine omnia inspiciam principio ad finem per legam, multa sunt quæ sola prolata calumniæ possunt videri obnoxia, cuius vis oratio in simulari potest, si ea, quæ ex prioribus nexa sunt principio sui defraudentur: si quædam ex ordine scriptorum ad libidinem supprimantur*, D.Valençuel.*cons.*171.*nu.*69 ibi: *Compulsauit quod sibi fuit, benè visum, relinquendo alia, quæ ei nocere poterant.*

17 ¶ Sed ex toto contextu, *l. Mæuius, de manum.testam.* ibi:*Contextum scripturæ totius testamenti, l.nummis.de legat.*3.Mantic.*lib.*7.*tit.*13.*num.*1.Surd.*decis.*202.*num.*16.Casan.*cons.*47.*num.*35.Donell.*lib.*1.*com.cap.*13.*vers.Deprahenditur.*

18 ¶ Explicando las palabras, no separadas, pues resultara

tera el poner dudosa la materia, vt inquit Cic. *lib.* 2. *de inuent.* ibi: *Quod si ipsa separatim ex se verba considerantur, omnia aut plera que videbuntur ambigua.*

19 ¶ Si no juntandolas todas sacar el verdadero sentido de lo que contiene, *cap. præterea de V.S.* ibi: *Propterea si prolixam epistolã meam ad interpratandum accipere te fortasse contingeret, rogo, non verbum ex verbo, sed sensum ex sensu transferre, qui plerumque dum propietas verborũ attenditur, sensus veritatis amittitur.*

20 ¶ Discurriendo desde la primera clausula por el ordẽ mesmo que ellas tienen, y se continuan, e interpretando los llamamientos, y substituciones en las personas, y lineas donde estan, *l. ex facto*, §. *item quæro*, ibi: *Et magis est in vtroque tempus suum separatim seruare, ff. de vulg. l. æquissimum*, §. *si prius, ff. de secund. tabull.* ibi: *Neque sibi iungitur cum ad suam quisque causam substitutus sit*, & §. *deffertur eiusd. l.* ibi: *Et per seriem substitutos admittimus, primo gradu autem scriptos accipere debemus omnes, qui primo loco scripti sunt.*

21 ¶ Y haziendo lo que con Bald. *in l. quidam, C. de necess. ser. hæred. instit. in fin.* en caso semejante a este dize Burgos de Paz *in proœm. ll. Taur. num.* 126. ibi: *Ideo que cum inter masculos, & fæminam hisce maioratibus controuertatur (prout frequentissime contingit) illud in hac re velim obserues, vt dispositionis verba à capite ad finem vsque expendas, vt disponentis percipias voluntatem, & à quo masculo fæminam repelli sit stabilitum, & an remotior in gradu, vel ne, & in quo casu, & huc, & illud totã dispositionem, & vndique eam diligens, attentus inspicias venatoris more instãtis leporis sectantis.*

22 ¶ Llegando, pues, a los fundamentos contrarios de la voluntad, por donde se pretende excluyr a doña Melchora, e introduzir sus llamamientos los Actores, con la calidad de indubitables (quod impossibile erit) se reducen a los siguientes.

PRIMERO FVNDAMENTO.
de don Lorenço, y don Francisco.

23 EN este dizen, que atendiendo a toda la disposicion se hallaran excluydas las hembras por los llamamientos repetidos de varones por linea derecha masculina que en ella ay demonstracion cierta que quiso conseruar su agnacion absoluta, con que no tiene entrada doña Melchora, *l.* 1. *C. de adulter.* Bald. *in l. maximum, C. de liber. præter. num.* 3. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 35. vbi Add. ex multis.

24 ¶ A que respondemos estar en contrario de este supuesto el hecho verdadero, pues assi en lo proemial, de que recibe inteligencia la disposicion, *l. regula*, §. *licet de iur. & fact. l. sæia de don. ca. mor. l. fin. de hæred. inst.* D. Molin. 1. *cap.* 5. *num.* 1. D. Castill. 93. §. 6. *num.* 2. *tom.* 5.

25 ¶ Dixo hazia este mayorazgo a fauor de *Iuan Baltodano,*

dano, y sus hijos, sucessores, y descendientes en diuersas partes que repitiò, mem.num.3. 5. 7. & 8. en cuyas palabras se incluyen, assi varones como hembras, *l. quoties de legi. her. l. liberorum de v. s. l. 4. de iur. immun.* Mantic. *lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 13. Paz *cons.* 29. *num.* 38. D. Larrea *decis.* 63. *num.* 2. D. Vela *diss.* 49. *num.* 25.

29 ¶ Como porque en lo dispositiuo hizo muchos llamamientos de hembras, mem.num. 18. 21. 23. 24. 30. 31. 32. & 46. con que por qualquiera està excluydo el intento de conseruar agnacion absoluta, Fussar. *quæst.* 499. *num.* 22. Surd. *cons.* 308. *nu.* 15. D. Molin. 3. *cap.* 5. *num.* 50. Auend. *in l.* 40. *Taur. glos.* 9. *num.* 39. Casana. *cons.* 4. *num.* 205. D. Valenç. 97. *num.* 43. Gutierr. 13. *num.* 23. D. Lara *in comp. cap.* 30. *num.* 96. D. Castill. *cap.* 92. *num.* 3. Add. *dict. cap.* 5. *num.* 50. *lib.* 3. quanto mas concurriendo tantos.

27 ¶ Præsertim, auiendolas antepuesto a Alonso Suarez, hijo de Martin Sanchez su hermano, y sus descendientes varones, que eran sus agnados, aquien despues delos sobrinos llamò, mem.num. 25. Curc. Iun. *cons.* 99. *num.* 7. Surd. 475. *num.* 19. Casana. 23. *num.* 4. D. Valenç. 97. *à num.* 5. D. Castill. *cap.* 92. *num.* 16. *&* 133. *num. fin.* D. Lara *dict. cap.* 30. *num.* 97. *&* 114. Add. *dict. cap.* 5. *lib.* 3. *num.* 50. & ita nullius est roboris prefata oppositio.

SEGVNDO FVNDAMENTO.
Contrario.

28 AQVI cargan la consideracion, diziendo, que ya que nò absoluta, no se puede negar que con el llamamiento del Alcayde Iuan Baltodano, *y su hijo varon, y descendientes varones por linea derecha masculina*, que repitiò por siete clausulas continuadas, mem. à num. 10. vsque ad 18. quiso el señor Obispo, por lo menos en estas personas, grados, y lineas conseruar su agnacion limitada.

29 ¶ Lo qual pudo hazer, y se deue obseruar en ellos, aũque en su defeto llamasse despues hembras, como lo estan, in casu Curc. Iun. *cons.* 113. *num.* 14. *lib.* 2. Crauet. 800. *num.* 12. *lib.* 5. Det. 370. *num.* 3. Paris. 44. *num.* 16. Cephal. 251. *num.* 48. Honded. 8. *nu.* 58. *vol.* 1. Gabr. 116. *num.* 13. Surd. 316. *num.* 13. *&* 441. *num.* 41. Manti. *lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 20. Menoch. *præ.* 85. *num.* 20. *lib.* 3. Peregr. *art.* 25. *num.* 26. Molinus *de ritu, lib.* 3. *cap.* 24. *num.* 147. Fussar. *q.* 438 *num.* 15. *&* 459. *num.* 108. *&* 480. *num.* 29.

30 ¶ Ex nostris Greg. *in l.* 3. *tit.* 10. *part.* 6. D. Molin. 3. *c.* 5 *nu.* 50. Mier. 2. *part.* 7. *quæst. num.* 65. Casana. *cons.* 4. *num.* 218. D. Valenç. 47. *num.* 27. D. Castill. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 128. *&* *cap.* 99. *à num.* 4. Ram. *cons.* 100. *num.* 147. D. Lara *compen. cap.* 30. *num.* 85. D. Larrea *decis.* 54. *num.* 17. D. Vela *diss.* 49. *num.* 35. Add. *dict. cap.* 5. *num.* 50.

31 ¶ De que procuran sacar dos resoluciones precissas. La vna, contra doña Melchora, diziendo estar, omnino, excluyda

 por

por hembra. Y la otra à su fauor, pretendiendo ser llamados antes q̃ la susodicha.

32 ¶ La primera que mira a la exclusion desta parte la inducen, de que deuiendo tener su llamamiento en la clausula 5. mem. num. 13. que es el de Iuan Baltodano, su abuelo paterno, como nieto, tercero varon del Alcayde, puso estas palabras. *Y despues de el sucedan sus hijos, nietos, y descendientes varones por linea derecha masculina.*

33 ¶ En que no es possible incluyrse doña Melchora, *dict. l. 1. C. de adult.* Iass. *in l. si quis de iuri. om. iud.* ibi: *Propter adiectionem* masculos, *nunquam fæminæ continentur*, Greg. *in l. 3. tit. 13. part. 6. verb. mugeres*, D. Molin. 3. *c. 5. num. 30. & 35.* & passim omnes.

34 ¶ Sin que las que juntamente se siguen, ibi: *Prefiriendo siempre el varon a la hembra*, las admita, pues vsò del adueruio *siempre*, que las pospone, *l. 1. sol. matr. vbi glos. verb. semper*, ibi: *Id est omni tempore, & omni casu eorum temporum*, vbi Bart. *num. 21.* in casu Alex. *cons. 29 num. 3. lib. 1.* Natta 676. *num. 38.* Peregr. *art. 27. num. 2.* y en terminos Casana. *cons. 53. à num. 1.*

35 ¶ Y la otra de la inclusion, y llamamiento de don Lorenço, y consorte, la fundan en la clausula 8. mem. num. 16. donde despues de los llamamientos de los agnados, prosequitur ibi: *Porque nuestra voluntad es que todos los varones, sucessores vuestros prefieran a las hembras*, vbi notatu dignum *todos*, que es vniuersal sin exceptuar a alguno, *l. Iulianus, de lega. 3. l. fin. de pæn. lega. l. scribit, de aur. & arg.* Barbos. *dict. 24. num. 1.* cum vulgatis.

36 ¶ Et iterum, de las que se siguen, aunque los decendientes destas lineas dexen hembras, quiso, ibi: *Passe la sucession en el varon siguiente de aquel, por cuyo fallecimiento vacare el mayorazgo, prefiriendo el tio a la sobrina, &c.*

37 ¶ Con que dando prelacion a el transuersal, que es el tio, ita similiter, no auiendo otro varon alguno, mas que los dos, aunq̃ de remotas lineas, y se deriuan de hẽbras, quieren cõprehenderse en la palabra, *varon, §. item vetustas, Inst. de hæred. quæ abintest. Auth. de hær. abintest. veni. §. 1. & 2.* Fab. *de err. deca. 28. err. 8.* Mier. 2. *p. q. 6. n. 238.* D. Valenç. *cons. 97. n. 128.* D. Castill. *lib. 3. c. 15. n. 57. & c. 29 num. 6. & cap. 129. num. 33.* Add. *dict. cap. 5. lib. 3. num. 48.* D. Vela *diss. 49. num. 5.*

38 ¶ Las respuestas a este fundamento seran de manera que con euidencia manifiesten, efectos omnino cõtrarios a la oposicion que se nos haze.

39 ¶ El vno resultara en exclusion expressa, y literal de don Lorenço, y su primo en las clausulas destos varones, y lineas que se han referido.

40 ¶ Y el otro en inclusion, y llamamiento conocido a fauor

fauor de doña Melchora, con prelacion manifiesta, y euidente a los dos.

EXCLVSION DE D. LORENZO, Y D. FRANCISCO.

41 INcumbeles la carga de mostrar sus llamamientos, con las circunstancias que el fundador dispuso, *l. non ignorat, C. qui acc. non poss. l. non opportet de lega.* 2. *l.* 1. *quor. bonor.* ibi: *Non aliter possessor institui poteris, quam site defuncti filium esse, & ad hæreditatem, vel bonorum possessionem admissum probaberis, l.* 45. *Taur.* ibi: *Que segun la disposicion del mayorazgo huuiera de suceder.*

42 ¶ Sinq les baste el hallarse varones, si juntamente no les assiste la calidad de agnatos que pidiò, *l. si hæredi, ff. de cond. inst. l. si is qui, §. vtrum, de reb. dub. l. hæredi. §. caio, de fund. instruct. l. si quis ita stipulatus* 129. *de V. O.* ibi: *Non alias dabitur quam si vtrumque factum sit.*

43 ¶ Menoch. *cons.* 97. *num.* 103. ibi: *Quod ad hoc, vt quis succedat, duo debent concurrere, quod sit vocatus, & quod habeat eam qualitatem, quę à disponente fuit adiecta,* in casu Dec. *cons.* 54. *nu.* 2. *&* 322. *nu.* 2. *&* 471. *in princ.* Peregr. *art.* 43. *num.* 60. ibi: *Qui vti agnatus agit probare debet se agnatum esse.* Et antea: *art.* 26. *num.* 29. ibi: *Aut vocatur sub nomine masculinitatis, & hoc casu duo requiruntur, quod sit masculus, & ex masculo proueniat,* Molinus *lib.* 3. *de rit. nup. cap.* 24. *nu.* 198. Fussar. *quęst.* 346. *num.* 44.

44 ¶ Et licet certum sit, que en la palabra, *varon*, simpliciter prolatum, se comprehenden los de hembra, supr. num. 37. no se puede aplicar esta inteligencia, impræsenti, donde resiste la voluntad, que fue solo a fauor de los agnatos, a que se ha de restringir, ex sequentib.

45 ¶ Tum, porque auiendo el fundador llamado a el Alcayde, y a sus hijos, y descendientes varones continuadamẽte, por tantas clausulas repetidas las palabras del llamamiento octauo, ibi: *El varon prefiera a la hembra*, & ibi: *Passe a el siguiente varon*, & ibi: *Prefiera el tio a la sobrina.*

46 ¶ Se han de entender, y juzgar de los mesmos, de quibus antea sermo fuit, videlicet de los agnatos, sin extenderlo a varones de hembra que no auia mencionado, *l. quæ conditio, vers. Atquæ conditio, de cond. & dem. l. cum de lanionis, §. qui fundum, de fund. instr. l. si cum* 126. *de v. s. l. pater filium, §. fundum Titianum de leg.* 3. *Auth. de rest. fideicom. § & hæc, collat.* 9.

47 ¶ Tiraq. *de primog. quæst.* 12. *num.* 12. Guidop. *decis.* 123. *à num.* 1. Menoch. *cons.* 172. *num.* 12. *& cons.* 400. *per tot.* Surd. 241. *num.* 13. *&* 316. *num.* 5. Peregr. *art.* 26. *num.* 15. vbi concludit a regula proposita in iudicando, & consulendo recedendum non esse. Idem *decis.* 134. *à num.* 2.

48 ¶ Gregor. *in l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *verb. mugeres*, D. Molin. 3. *cap.* 5. *num.* 45. ibi: *Sexta conclusio quando in aliqua dispositione vocantur*

filij

filij,seu descendentes masculi ea dispositio de masculis descendentibus,ex masculis,non autem de filijs,vel descendentibus masculis,qui à fœmina descendunt intelligendum est,Gom.*in l.*40.*Taur. num.*61.vbi Auendañ.*glos.*9.*à nu.* 54.Alvarad.*lib.*2.*cap.*3.§.4.*nu.*6.D.Castill.2.*cap.*4.*num.*40.

49 ¶ Tùm, porque esto se esfuerça con auer calificado todos estos llamamientos de descendientes varones con esta palabra,ibi:*Por linea derecha.*

50 ¶ Que se entiende de las de los primogenitos, *l.* 2.*tit.* 15.*part.*2.D.Couarr.*pract.cap.*38.*num.*6.Burg.de Paz *consf.*29.*n.*23 Menoch.926.*num.*14.Fussar.*quæst.* 345.*num.* 2.Giurb.ex multis *de success.fœud.cap.*118.§.2.*glos.*10.*num.*52.*&* 73.

51 ¶ Quod deficit omnimo,en don Lorenço, y su primo,que aunque deciendendel Alcayde, no empero de los varones por linea derecha, si no de hembras, que constituyeron cada vna la suya,Castrens.*cons.*164.*num.*5.Surd.3-16.*num.*11.D.Molin. *lib.*3.*cap.*6.*num.*33.

52 ¶ Y en quanto a el vltimo posseedor son de transversales,Mench.*de succes.creat.*1.*part.lib.*3.§.27.*num.* 20.ibi:*Ex rect. linea descendere dicuntur liberi eorum,qui sunt primogeniti,nō vero eorum,qui sunt secundo geniti.*Gutierr.*cons.*13.*num.*27.Gamm.*decis.*354.*num.* 6. Add.ad D.Molin.3.*cap.*5.*num.*71.ibi:*Quod fortius ad seuerandum est vocatis masculis,per lineam rectam,quorum vocatio ad exclusionem fœminarum facta censetur,& ratio est,quia masculus, ex alia linea non dicitur de linea recta,immo potius de obliqua,& inflexa.*

53 ¶ Tùm, & magni ponderis, porque no se contentò con dezir,*por linea derecha*,si no que juntamente añidiò,ibi: *Masculina*,con que afiançò mas la calidad de agnacion,y excluyò expressamente a los varones de hembras, como lo son ambos pretendientes, que no se incluyen en el llamamiento de varon por linea derecha masculina.

54 ¶ En terminos Bald.*in l.Gallus*,§.*nunc de lege,ff.de liber. & post.*Paul.de Castr.*in l.maritus,num.*5.*C.de procurat.*Alex.*cons.* 57. *num.*6.*lib.*1.Detian.44.*à num.*15.*vol.*3.Cephal.114.*num.* 25. Riminal.313.*num* 6.*vol.*3.*&* 782.*à num.*56.*vol.*7.Gabr.116.*num.*4 Menoch.802.*à num.*82.*lib.*9.ibi:*Quando in aliqua dispositione vocantur masculi,per lineam masculinam masculi descētes à fœminis non comprehenduntur.*

55 ¶ Curc.Iun.*cons.*5.*num.*25.*vol.*1.ibi:*Natus ex fœmina non dicitur descendere,neque per virilem sexum,neque per lineam masculorum,quæ per fœminam interrupta fuit, & noua incoata, ita quod solum per eā consideratur coniunctio ad descendentes,ex eā non autem amplius consideratur coniunctio ex persona patris*,Ruin.18.*num.*9.*lib.*3.Gozzadin. 87. *num.* 15.Surd.316.*numer.* 8. Peregr.*art.* 26.*num.* 8.Fussar. *quæst.*346. *numer.*32.

Gregor.

56 ¶ Gregor.*in l.2.tit.6.p.4.glos.1.col.2. in fin.* D.Molin. 1.c.6.*n.*38.D.Castill.*lib.2.c.2.n.*18.*& c.*129.*n.*44.*& c.*132.*n.* 5.

57 ¶ Tùm, porque dicha clausula 8.tan lexos està de fauorecer a los cognatos que antes les es omnino contraria absque dubio, vt videre est.

58 ¶ De que auiendo desde el primero llamamiento cõtinuado, dicho que sucediessen *los hijos, nietos, y descendientes varones por linea derecha masculina,* mem.à n.11.vsque ad 15.prosigue en la 8. clausula, n.16.ibi: *E que esta mesma orden se tenga, y guarde en los otros fijos varones de vos el dicho Iuan Baltodano, y doña Mayor de la Cueua vuestra muger, porque nuestra voluntad es, que todos los varones sucessores vuestros prefieran a las hembras.*

59 ¶ Con q̃ no por nueuos llamamientos de cognatos contrarios a los primeros, no, si no antes explicando mas su concepto, y como por via de regla, y dando forma para en quanto a todos los descendientes varones del Alcayde, dixo: *E que esta mesma orden se tenga, è guarde en los otros hijos varones de vos IuãBaltodano, &c.*

60 ¶ Vbi notatu dignum, *esta mesma orden,* que es repetitiua de las calidades de varones, por linea derecha masculina, con que los auia calificado, *l. in ratione* 11.*§. si filio ad l. falcid. l.* 1.*§. illud de aq. quot. & est, Auth. de hær. & falcid. §. si quis, vers. Si verò nulla,* el 2.ibi: *Secũdum prius à nobis traditum ordinem, l.3.ff. de gradib. l. qui autem* 6. *versic. Ordo igitur, §.1. in fin.* ibi: *Is ordo erit seruãdus, ff. si quis omis. caus. testam. l.4.§.1. de contr. tab. l.3.§. eodem modo, ff. naut. caup.*

61 ¶ Garc.*de nobil. in diuis. n.*50.Peregr.*art.*29.*n.*17.Surd. *cons.*315.*n.*13.Ossac.*decis.*23.*n.*40 Fussar.*q.*403.*n.*39.D.Molin.3. *c.5.n.*65. ibi: *O que la mesma orden se guarde entre todos mis descendientes. Quibus verbis adiectis, lites atque cõtrouersiæ plu rimum cessare solent,* con muchos sus Add.*d.c.5.n.*64.*præcipuè, in fin.* Gamm.*decis.* 354.*nu.* 5. D.Vela *diss.*49.*à n.*12.

62 ¶ Tùm, porque el continuar luego, diziendo: *E caso que vos, ò alguno dellos dexare fija, ò fijas, ò otros descendientes hembras, queremos que venga este mayorazgo en el varon mayor subsiguiente de aquel por cuya muerte vacare TANTO que sea vuestro descendiente varon, demanera que el tio prefiera a la sobrina, y no la sobrina a el tio.*

63 ¶ Fue para anteponer los varones agnatos a las hembras destas lineas. Y porque no se entendiesse hablaua de todos los de la familia, como pudieran pretender, ex verbis antea relatis, ibi: *Porque nuestra voluntad es que todos los varones, sucessores vuestros, prefieran a las hembras.* Et ibi: *El tio a la sobrina,* se limitò a los descendientes varones agnatos del Alcayde, y de doña Mayor de la Cueua su muger, de que auia sentido.

64 ¶ Y assi dixo: *Tanto que sean vuestros descendientes varones,* cuya palabra TANTO latinè *dummodo,* es taxatiua a lo precedente,

dente, *l.impuberibus, ff.de susp.tut.c.præterita de elect.* Iass.*cons.* 140.*n.* 6. *lib.* 4. Prætis *lib.* 2.*interp.* 4.*dub.* 2.*solut.* 3.*n.* 60. & satis clare probatur ex *l.* 27.*Taur.* ibi: *Con tanto que lo hagan entre sus descendientes*, vbi Castill. *in princ.* Pal.Rub.*n.* 50. Gom.Ari.*n.* 59. Tell.*nu.* 3.*&* 17. Auendañ. *glos.* 2.*in princ.* Matienç.*in l.* 11.*tit.* 6.*glos.* 9.*n.* 1. Azeued.*ibidem*, *n.* 38. Angul.*glos.* 11.*n.* 2. Gutierr. 3.*pract.q.* 51.*in princ.*

65 ¶ Tũ, porq̃ secundũ iuris notissima principia, lo generico de las palabras, *varon*, y la de *tio*, se han de contener, y limitar a el especial sentido de varones agnatos, de quibus antea: *Ex dd.iur. supr.n.* 46.*cũ seqq.l.legata de supel.leg.* ibi: *Si tamẽ species certi numeri demostratæ fuerint, modus generi datus, in speciebus intilligitur, l. quoties, C.fam. ercis.* ibi: *Neque mutat, quod in sequentibus verbis, mancipia sua vniuersa, nulla facta eorum discretione commendanda putauerit hæredibus*, D.Molin. *dict.cap.* 5.*num.* 45.

66 ¶ Tùm etiam, porqne si el fundador en tantas ocasiones, y clausulas, como repitiò la palabra *varon*, la entendiò de solos agnatos, de necessidad deuemos seguir su dictamen, por ser la mas segura glosa que puede auer, *l.quidam, C. de necess.ser. hær. inst.* ibi: *Quia semper vestigia sequimur testatorum, l.* 3.*in fin.C.de lib.præter*, Beroi.*cons.* 120.*n.* 12. Cephal. 664.*n.* 46. Paris. 91.*n.* 21. Detian. 7.*n.* 65 Casana. 15.*n.* 7.*&* 33.*nu.* 32. Capi.Latr.*decis.* 108.*n.* 15. ibi: *Nemò enim melius potest eius mentem declarare, quam idem met testator.*

67 ¶ Alias enim, apartandonos del, y estendiendolas a los de hembra, resultara. Lo vno, que aun mesmo tiempo vieramos diuisa, y cõtraria entre si la voluntad, deuiendo ser vniforme, *l.eum qui, §.pro parte de his quib. vt in dig.* ibi: *Neque enim rationem iuris, ac possessionis varietatem inducere diuisionem voluntatis*, Manti.*l b.* 11.*tit.* 23 *num.* 15. Detian.*cons.* 82.*num.* 14.*vol.* 3. Fusiar.*quæst.* 403.*num.* 6. ibi: *Quia voluntas testatoris ita accipi debet, vt sit vniformis, ne diuisio voluntatis contingat*, Steph.Feder.*de qual.contr.c.* 14.*num.* 22. ibi: *Propter vniforme desiderium defuncti, quod omnibus applicatur*, D.Castill. *lib.* 5. *cap.* 181.*num.* 10.

68 ¶ Lo otro, que por sola vna palabra se destruyesse su intento, tot vocationibus, repetido, quod non est credendum, *l.si quando, C.de inoffic. testam.* ibi: *Nec enim credendum huiusmodi verbo totã obseruationem multis vigilijs excogitatam, atque inuentam euertere velle*, Castill.*decis.* 153 *à nu.* 43. ibi: *Ridiculum esse per vnum verbum velle eludere ordinationem tanto audio factam*, Paul.Leo.*cons.* 27.*vol.* 2. ibi: *Nefas esse propter vnum verbulum euertere, & pessundare totam dispositionem*, Bimius *cons.* 302.*num.* 40. Casana. 15.*num.* 42. Surd.*decis.* 210.*n.* 11.

69 ¶ Et quod in continenti se corrigeret, quod ius abhorret, *l.eum qui voluntatem, ff. de probat. l.si mihi, §.fin.de lega.* 1. Aret. *cons.* 165.*num.* 5. Bursat. 364.*n.* 57. Riminal.iun. 108.*n.* 3. Cancer. 1. *var.c.* 4.*n.* 13. Fontanell.*decis.* 50.*num.* 12. Gratian.*discept.* 84.*num.* 4.

Tùm,

70 ¶ Tùm denique, porque si segun la oposiciõn que se nos haze, la voluntad fue de conseruar su agnacion, no es posible executarla en la persona de don Lorenço, y don Francisco, que son descendientes de hembra.

71 ¶ D. Molin *dict. cap. 5. lib. 3. num.* 48. ibi: *Cum enim masculi à fæminis descendentes non agnati, sed cognati esse censeantur, consequens est, vt in dispositione, in qua agnatio consideratur succedere non possunt, etiam si ipsi masculi sint*, Menoch. *cons.* 802. *nu.* 20. Surd. 308. *num.* 14. Manti. *tit.* 18. *num.* 20. Gamm. *decis.* 194. *num.* 2. Fab. *lib.* 6. *C. de v. s. diffi.* 1. Fussar. *q.* 325. *num.* 10. Add. ad D. Molin. *dict. cap.* 5. *nu* 45. & ita remanet satis munita hæc nostra defensio.

75 ¶ Vltimamente si contra lo referido se replicare que nuestras consideraciones corrieran seguras si en esta vacante compitiera varon agnato: pero que auiendo faltado, y litigando doña Melchora se ha de variar la inteligencia de la palabra, *varon*, y extenderla a los de hembra, quibus facilior est transitus, quam agnatæ.

73 ¶ *Cap.* 1. *de eo qui sibi, & hær. su.* ibi: *Non enim patet locus fęminę in fęudi successione, donec masculus superest, ex eo qui primus fuit inuestitus*, Bursat. *cons.* 228. *num.* 119. Alfer. 36. *nu.* 20. *vol.* 2. Greg. *in l.* 3. *tit.* 13. *p.* 6. *vers. Quod si in dispositione maioriæ*, Gom. *in l.* 40. *Taur. n.* 60. Garcia *in diuis. oper. n.* 32. Add. ad D. Molin. 3. *c.* 8. *nu.* 71. ibi: *Quod si in maioratu agnationis ratio contemplata est, per prius succedere debent masculi, ex masculis, deinde masculi ex fæminis, & posterius fæminæ.*

74 ¶ Se responde, multipliciter, & concludenter. Lo primero, que *dict. cap.* 1. *de eo qui sibi*, se entiende quando la misma disposicion antepone a todos los varones, aunque sean cognatos a las hẽbras, sic Bald. *in Auth. cessante, C. de legitim. hær. num.* 5. ibi: *Dicas quod in illo capite tenor inuestituræ ponebat omnes masculos expresse, quod fæminis præferebat, & ideò nil mirum si non est locus fæminæ*, Cur. Iun. *de fæud. q.* 4. *n.* 8. *p.* 2. D. Valenç. *cons.* 97. *num.* 115. D. Castill. *lib.* 6. *c.* 130. *num.* 7. *vers. Cæterum.* Quod deficit in præsenti.

25 ¶ Lo segundo, porque procede en feudos solamente, cuya naturaleza por los seruicios, y funciones personales no admite hembras, *c.* 1. *de succes. frat. c.* 1. *§. filia de succes. fæud. c.* 1. *§. hoc autem, qui fæud. dar. pos.* Y no en nuestros mayorazgos de España dõde son tan capaces como los varones a falta de los de la mesma linea, *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. D. Mol. *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 9. D. Valenç. *cons.* 97. *num.* 113.

76 ¶ Y tiene otras muchas respuestas que dan a dicho *cap.* 1. Thesaur. *quæst. for.* 12. *à num.* 32. *lib.* 2. D. Castill. *cap.* 130. *num.* 7. *vers. Ex alio, lib.* 6.

77 ¶ Lo tercero, por que vt cumque sit, y el negocio se considere, auiendo voluntad clara de comprehender a los descendientes

dientes por linea derecha masculina en la palabra, *varon*, a el tiempo que hizo la disposicion, que es a el que se ha de mirar, *arg. Auth. vt fact. nou. const* §. 1. *&* §. *vnde*, *l. si fundus*, *de euict.* Bald. *cons.* 407. *nu.* 15. *in med. vol.* 1. ibi: *Quia sensus verborum nascitur eodem tempore cum ipsius verbi prolatione*, Socin. Sen. *cons.* 6. *n.* 2. *lib.* 1. Gotofr. *in l. interuenit de lega praest.*

78 ¶ Alciat. *in l* 2. *de v. s. n.* 30. Manti. *lib.* 3. *c.* 9. *in fin.* Burgos de Paz *in l.* 1. *Taur. n.* 13. Honded. *cons.* 73. *n.* 71. ibi: *Et ideò in testamentis fit interpraetatio, secundum tempus mortis testatoris, quo tempore eius dispositio perfectionem recipit*, Praetis *interpr.* 1. *lib.* 4. *dub.* 9. *n.* 35.

79 ¶ El accidente que despues sobreuino de faltar los agnados que llamò, no ha de variar el sentido, ajustado ala voluntad que con su muerte recibiò firmeça, *l. cum qui aedes, ff. de vsucap. l. verbis ciuilibus, de vulg.* Bart. *in l. Lutius, n.* 12. *& in l. centurio, n.* 5. *ff. eodem*, Surd. *cons.* 308. *n.* 15. ibi: *Et vna atque eadẽ dictio*, masculis, *non debet diuerso iure censeri, vt vno modo includat masculos ex masculis, & alio modo includat masculos ex faeminis.*

80 ¶ Optimè Bald. *cons.* 407 *n.* 14. ibi; *Neque mutatur sensus testatoris, licet postea mutetur dispositio*, Alciat. *de v. s. d. l.* 2. *n.* 30. Honded. *d. cons.* 73. *n.* 71. ibi: *Quia interpraetatio verborum non potest fingi post actum perfectum, & sic inspecto tempore futuro, cum diuinare non poterit disponens, quod illa significatio variaretur, atque mutaretur: quia futurum est incertum, & soli Deo cognitum, ergò voluntas testatoris sua mente confirmata interpraetatur iuxta tempus suae dispositionis.*

81 ¶ Y en terminos indiuiduales Aldrouan. *cõs.* 4. *n.* 15. ibi: *Quia donator exprimẽdo descẽdentes masculos, & habẽdo respectũ ad agnationẽ intellexit de masculis, ex masculis igitur verba eius non possunt recipere alium intellectum, ex post facto, cum interpraetatio verborum iam facta repugnet, neque hoc inuenimus decissum, aut declaratum.* Et infra: *Quia in puncto mortis fit interpraetatio testatoris, quae semel facta non variatur sicuti variaretur in casu nostro, in quo postquam per multorum annorum spatium, & successorũ gradus verba illa descendentibus masculis interpraetata fuissent pro descendentibus ex masculis, variaretur postea, & ex tempore pinguiorem interpretationem acciperent.* Idem *cons.* 5. *n.* 11. *&* 31. *& cons.* 6. *n.* 40.

82 ¶ Surd *cõs.* 308. *n.* 15. Gabr. 116 *n.* 26. *lib.* 2. ibi: *Quãdo ex testamento apparet, quo modo testator aliquod verbũ acceperit, eodẽ modo cẽsetur acceptũ in alia parte, Bart. in l. Centurio de vulg. n.* 27. *ibidẽ Rippa n.* 24 *Fulg. cõs.* 43. *col. pen. in fin. Et cũ clarissimũ sit praetulisse agnatos masculos descẽdentes, ex masculis per lineã masculinã, masculis descẽdẽtibus, ex feminis, & ad exclusionẽ descendentiũ ex masculis sub conditione nõ comprehendi masculos ex faeminis, sed similes agnatos masculos dicẽdum est, eiusdem generis masculos, esse in conditione positos ad exclusionem filiarium propriarum, & descendentium ex eis, siquidem nulla ratio, afferri potest, cur significatio verborum secũdum quã prolata sunt ab initio immutetur.* Alex. Raud. *cons.* 35. *n.* 82. *lib.* 1. Peregr. 69. *à n.* 1. *lib.* 3.

Lo

83 ¶ Lo 4. (y que con sola esta consideracion se pudierã auer omitido las demas, licet cada vna de por si es tan eficaz) consiste en que despues de las lineas de estos varones agnados, toties repetidas, hizo, y formò llamamientos *en las hijas del Alcayde, y sus descendientes varones*, de quien deriuan su derecho las otras partes, *infr. clauf.* 10. *mem. n.* 18. & iterum *clauf.* 13. *n.* 21. *cum seqq.*

84 ¶ Et tunc, nihil dubij, el no quedar comprehendidos en las palabras generales de *varon*, y de *tio*, antea relatis, por estarlo en las discretiuas siguientes, *l. cohæredi*, §. *qui patrem de vulg. & ibi glos. l. alimenta*, §. *Basilicæ de alim. leg. l. doli clausula, l. sed & si per Prætorem*, §. *deinde, ex qq. cauf. maior, l. hæres*, §. *duæ statutuæ de leg.* 3. *l. cum ex filio*, §. 1. *de vulg. l. cum in testamento*, §. *qui tres, ff. de hær. inst. l. quæsitum*, §. *idem de fund. instr.* ibi: *Namque hic excepit, non potest videri de cæteris rebus, quæ in ea essent sensisse.*

85 ¶ Bald. *conf.* 186. *num.* 1. *in fin. vol.* 1. ibi: *Quoties discretiuè disponitur de pluribus, vnum non continetur sub altero, licet discretionis tatione non apposita crederetur includi.* Et infra illic: *Sed hic testator circa filias discretiuè, taxatiuè, & specialiter ordinauit: ergò sub tacita, & generali interpretatione masculini generis, eas non admisit.* Idem *in l. in multis de stat. homin.* Zanch. *in l. hæredes mei*, §. *cum ita, part.* 7. *num.* 96. *ad Treb.* Prætis *lib.* 1. *dub.* 3. *sol.* 2 *num.* 48. Peregrin. *art.* 25. *num.* 44. Thesaur. *decis.* 188. *à num.* 16.

86 ¶ Gabr. *conf.* 69. *num.* 3. *vol.* 2. & *conf.* 116. *num.* 24. illic: *Quia testatrix extinctis descendentibus masculis vocauit filias proprias, & post ipsas, illarum filios masculos.* Et iterum ibi: *Vnde planum sit in conditione, si sine filijs masculis decesserit, non contineri masculos descendentes ex filia.* Fusar. *quæst.* 385. *num.* 32. Ram. *conf.* 15. *num.* 35. Surd. 403. *num.* 22. Decian. 47. *num.* 18. Pascet. 135. *num.* 11. Mant. *lib.* 11. *tit.* 13. *n.* 20.

87 ¶ Y todos los de nuestro Reyno conformes prueuan la conclusion sin contradicion, Greg. *in l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *verbo, mugeres, quæst.* 21. D. Molin. 3. *cap.* 5. *num.* 55. Mier. 2. *part. quæst.* 4. *illat.* 8. *num.* 15. Casanat. *conf.* 19. *num.* 1. Add. ad D. Molin. *dict. num.* 55. vbi plur. congen.

88 ¶ D. Larrea *decis.* 54. *à num.* 17. ibi: *Deinde, quia & si prædicta non procederent, non potuit in hoc casu admitti Ioannes nepos ex filia, generali descendentium appellatione: nam & si vniuersali masculorum substitutione admittendus esset masculus ex fœmina, id non procedit, quando testator separatim fœminas, & eius masculos vocauit.* Et infra: *Vnde cum speciali substitutione de fœminis, & illarum masculis disponeret, in sequentibus substitutionibus non potuerunt comprehendi in prioribus, &c.*

89 ¶ Lo 5. y vltimo, porque don Lorenço, y don Francisco no pretenden introduzirse por llamamiento propio que tengan, ni por la calidad de varones, no, si no por medio de doña Maria, y doña Catalina, hijas de el Alcayde, y por representacion de

ellas, queriendo cada vno que la suya fuesse la mayor, por cuya cabeça ha de preferirse a el otro, vt infra dicemus in 3. fundamento.

90 ¶ Y no pudiendo separar lo indiuiduo de ser descendientes destas dos hembras, quod prouenit à natura, *l. iura sanguinis, de reg. iur. l. 2. ff. de interd.* Bald. *cons.* 40. *num.* 2. *vol.* 3. ibi: *Natura matris non potest à iure separari.* Et infra ibi: *Vnde non potest nepos qualitatem innatam, & quæ est talis non sequi.* Idem *in l.* 1. *num.* 2. *ff. de Senator. l. illam, C. de coll.* D. Vella *dissert.* 49. *n.* 59.

91 ¶ Siendo cierto que aunque ellas viuiessen a el tiempo de esta vacante, no podian suceder en fuerça de el llamamiento de *varon*, ni del de *tio*, que prefirio a la sobrina en esta clausula, *l.* 1. *C. de adulter.* & alijs iur. supr. *n.* 33.

92 ¶ Ita similiter, exclusas por tales hembras, lo deuen estar sus descendientes, que no han de tener mas derecho que ellas litigando por su representacion, *l. si viua matre*, ibi: *Non tamen abs re erit, vt in hoc casu deteriores esse nepotibus filij non tinantua, Auth. de hæred. abintest. ven. §. si igitur defunctus, vers. Ex diuerso, collat.* 9. ibi: *Huius filios ab hæreditate excludi, sicut ipse si viueret ab hæreditate excludebatur.* Castrens. *in l. Gallus, §. nunc de lege, num.* 6. *vers. contrarium de lib. & post* ibi: *Nam mater sua non admitteretur si viueret, quia non est masculus, multo minus debet admitti nepos ex ea, ne sit melioris conditionis, quam mater eius, quæ præcedit in gradu.* Idem *in l. illam, C. de coll. n.* 9.

93 ¶ Optimè Bald. *in l. maximum vitium, num.* 4. *C. de lib. præter.* ibi: *Idem dico si ex tali filia superesset nepos masculus, nam mutato in eo sexu; non mutatur tamen ratio exclusiua, cum non posset venire nisi tanquam matris imago, arg. l. illam, §. pen. de collat. sed mater inuenitur exclusa, ergò tota linea, quæ ex ipsa descendit, quæ nisi in capite principium sumat, vlterius produci non potest.*

94 ¶ Menoch. *cons.* 172. *num.* 30. Rimin. 313. *num.* 50. Cephal. 581. *num.* 28. Peregr. 8. *num.* 19. *lib.* 5. Surd. 316. *num.* 6. *lib.* 3. Rusti. *in l. cum auus, lib.* 6. *cap.* 16. *num.* 2. Fussar. *quæst.* 385. *num.* 25. & *quæst.* 404. *num.* 1.

95 ¶ Greg. *in l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *glos.* 2. *quæst.* 22. ibi: *Sed an exclusis fœminis videantur exclusi masculi descendentes ex fœminis? Et certè quando talis masculus ex fœmina, non prætendit specialem vocationem ex persona sua ex tenore maioriæ, sine dubio videtur quod exclusa matre excludatur, & ipse.*

96 ¶ Anton. Gom. *in l.* 40. *Taur. num.* 61. & ibidem Auendañ. *glos.* 9. *num.* 73. & 74. D. Molin. 3. *cap.* 5. *à num.* 41. vbi Add. præcipuè *num.* 45. *vers. Primus casus*, Mieres 2. *part. quæst.* 6. *à nu.* 220. cum multis D. Vela *tom.* 2. *dissert.* 49. *n.* 60. videndus.

97 ¶ Ex quibus omnibus, iam, iam, clarè conuincitur, que pues estos primeros llamamientos fueron solo a fauor de los *hijos, nietos, y descendientes varones del Alcayde por linea derecha mascnlina,* y que

y que en don Lorenço, ni en don Francisco no se hallan dichas calidades, ni la de *linea derecha*, ni *de la masculina*, y aunque varones son de hembras posteriores, no comprehendidas en la palabra, *varon*, non temere asseguramos supr. à *num.* 38. constaua de su expressa exclusion, segun nostro videri lo auemos demonstrado absque dificultate, por tantos medios.

98 ¶ Y assi justamente se les opone por esta parte, de vobis non loquitur substitutio, Bald. *in l. ad probationem, num.* 1. *C. de prob.* Mantic. *lib.* 8. *tit.* 1. *num.* 24. Crasus *in* §. *fideicommissum, quæst.* 4. *num.* 7. *&* 9. Surd. *cons.* 241. *num.* 4. D. Mol. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. Azeued. *cons.* 18. *num.* 8. D. Castill. *lib.* 4. *cap.* 9. *nu.* 3.

LLAMAMIENTO DE D. MELCHORA EN LAS *clausulas referidas.*

ANtes de llegar a justificarlo se deue aduertir, que quando no se hallasse llamada en ellas, no por esso don Lorenço, ni dō Francisco podran embaraçarle la sucesion, pues para hazerlo necessitan, no solo de mostrar la exclusion de doña Melchora, pero de verificar los dos su inclusion, y llamamiento, aliàs enim nihil supponunt.

100 ¶ *L. etsi,* §. *filius, de bon. libert. l. siue,* §. *fin. de iur. patron. l. post mortem,* §. *liberi de bon. possess. contra tab.* ibi: *Quod qui sibi ipsi prodesse non potest, non debet alij obesse, l.* 9. *tit.* 13. *part.* 6. ibi: *E demas semejara estraña cosa que ella pudiesse fazer daño a otri segun ley, non mereciendo, nin viniendo a ella ninguna pro.*

101 ¶ Bart. *in l.* 2. § *sed etsi, ff. ad Treb.* ibi: *Si statutum dicat, quod filia fœmina non succedat stantibus liberis, intelligitur stantibus liberis, qui succedant patri,* Bald. *in l. si quis filium, C. de inoff. test.* vbi concludit: *Fratrem consanguineum excludentem sororem, eam non excludere, si ipse succedere non potest.*

102 ¶ Tiraquell. *in l. si vnquam,* vers. *Susceperit, num.* 107. ibi: *Ideoque etiam in simili dicemus, statutum ex quo masculi repellunt fœminas ad successionem intelligi si ipsi masculi quorum fauore fit ea exclusio succedant, non aliàs,* Angel. *cons.* 68. *num.* 2. Ruin. 107. *num.* 8 *lib.* 3. Socin. iun. 35. *n.* 26. *vol.* 4.

103 ¶ Surd. *cons.* 416. *num.* 15. ibi: *Quia mater statuto, exclusa, eatenus debet intelligi exclusa, quatenus ille admittatur, cuius contemplatione fuit exclusa.* Fusar. *quæst.* 318. *num.* 103. ibi: *Tertio facit, quod in simili dicitur, de fœmina exclusa à statuto, extantibus masculis, nam ita demum erit exclusa, si masculi extent, & in effectu succedant, secus si non succederent.*

104 ¶ Y pues no se comprehenden en los llamamientos antecedentes, ex toties repetitis à *num.* 41. bastale a doña Melchora hallarse posseedora para excluyrlos, *l. fin. C. de reiuen. l. vti frui, ff. si vsusfr. pet.* illic: *Vincent eo iure quo possessores potiores sunt, licet nullum ius habeant.*

Pero

105 ¶ Pero sin embargo desta prerrogatiua, que assegura mas la defensa desta parte, hazemos demostracion euidente de su llamamiento anterior, y prelatiuo a el de las lineas de sus competidores, y serà per argumentum ab vtroque conuincens, reduzido a dos medios, quales son.

106 ¶ El 1. que licet por muerte de Pedro del Salto, vltimo posseedor, està llamado el nieto tercero varon del Alcayde, que es Iuan Baltodano, abuelo de doña Melchora, y despues de el *su hijo, ò nieto, ò descendiente varon por linea derecha masculina*, que son palabras de que vsò en las demas clausulas de los agnatos.

107 ¶ Por ellas no formò sucesion extraordinaria, e irregular, con que excluyesse las hembras de mejor linea, no, sino quiso guardar la forma y regla del derecho, que dà prelacion a los varones de cada vna antes que à ellas.

108 ¶ *Cap. 1. de natur. suc.* Bald. *in l. fratres, C. de inoffic. test.* ibi: *Vocare, ac subsinuere masculos primogenitos, in linea successionis, est, ponere ordinem prælationis, non autem necessitatem exclusionis.* Alfer *cons. 44. nu. 23. lib. 2.* ibi: *Ex pluribus masculorum gradibus continuatis, iuxta propriam naturam rei, non resultat extraordinaria linea qualitatis.*

109 ¶ Y en la sujeta materia de mayorazgos de España, es legal esta conclusion, *l. 2. tit. 15. part. 2. l. 2. tit. 18. part. 3.* ibi: *Nombrãdo primeramente el mayor que deue ser heredero, e despues los otros fijos varones, vno en pos de otro, segun que fuere mayor en dias, e si varon non huuiesse, la fija mayor, e despues las otras, assi como diximos de los fijos.* Greg. *ibidem, & in l. 3. tit. 8. part. 6.* verb. *mugeres.*

110 ¶ D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 50.* D. Valenç. *cons. 97. num. 59.* Garcia *de nobil. in diuis. num. 18.* D. Lara *in comp. cap. 30. nu. 82.* ibi: *Si autem institutor non exclusit feminas, sed vocauit filium suum primogenitum, & eius filium, & alios filios 2. 3. & 4. genitos, & eorum filios masculos, non ex hoc censetur maioratus agnationis, neque exclusæ feminæ in perpetuum, sed solum prælatio masculis tributa.*

111 ¶ Add. ad D. Molin. *dict. cap. 5. lib. 3. num. 71.* ibi: *Neque ideò, quia vocatur filius masculus, vel nepos masculus, vel pro nepos masculus dicuntur fæminæ exclusæ, eo quod testator exprimat qualitatem, quæ debebat inesse in eis, si essent filij, nepotes, vel pro nepotes, tunc cum masculi sunt futuri.*

112 ¶ Sin que varie este sentir el auer dicho, ibi: *Por linea derecha*, porque antes se ajustò a lo literal, *dict. l. 2. titul. 15. part. 2.* ibi: *Pusieron que el señorio del Reyno heredassen siempre aquellos que viniessen por liña derecha.* Et concludit illic: *E por ende establecieron, que si fijo varon, non obiesse, la fija mayor heredasse el Reyno.* Mench. *de succ. cre. part. 3. §. 27. num. 20.*

113 ¶ D. Molin. *1. cap. 3. num. 12.* ibi: *Quod sicut in Regno Hispaniarum, debet semper linea recta succedi, itaut neque successio retrocedat,*

neque

neque de vna linea ad aliam transitus fiat, l. 2. tit. 15. part. 2. id ipsum in omnibus alijs maioratibus Hispaniæ seruandum est, ad Regni similitudinem, Gutierrez *cons.* 13. *num.* 27. Mieres 2. *part. quæst.* 7. *num.* 33. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 93. *num.* 26. *&* *cap.* 138. *num.* 18. Add. ad D. Molin. *dict. cap.* 5. *num.* 71.

114 ¶ Ni menos por auer calificadolos con la palabra q̃ añidio ibi: *Masculina*, porque se entiende para que solos los varones agnatos, en quien concurria esta circunstancia de prouenir por linea derecha masculina, prefiriessen a las hembras de ella, ex dictis supr à *num.* 49. *&* à 53.

115 ¶ Et in punct. Steh. Feder. *de qual. contr. cap.* 50. *num.* 28. ibi; *Et vocatis masculis non simpliciter, sed per lineam directam masculorum, patruus, vel filius patrui, qui sunt in linea obliqua respectu successoris, non excludunt eius filiam, vel neptem, à iure communi fauorabilem, & prædilectã.* Riminald. *cons.* 741. *num.* 21. *lib.* 7. Pretis 32. *num.* 6. *lib.* 1. Gutierrez 13. *num.* 27. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 138. *n.* 18.

116 ¶ Porque antes con hazer mencion indiuidual de las hembras, de cada vno de los varones agnados, de quien iua hablando, ibi: *E caso que vos* (silicet el Alcayde.) Et illic: *O alguno dellos* (que son su hijo, nieto, ò descendiente varon) *dexare fija, ò fijos, ò otras descendientes hembras legitimas, queremos que vengan los dichos bienes, y mayorazgo en el varon mayor subsiguiente de aquel por quien vacare, tanto, que sea vuestro descendiente varon legitimo, de manera que el tio prefiera a la sobrina hembra, y no la sobrina a el tio.*

117 ¶ Fue dezir, que concurriendo hijo, ò nieto, ò descendiente varon con hembra, no entrasse esta en la sucesion, si no el varon subsiguiente, prefiriendo el tio a la sobrina, hoc est, el varon subsiguiente, que lo fuesse por linea derecha masculina, ex toties iam repetitis, supr. à n. 46. cum seqq.

118 ¶ *Y el tio a la sobrina*, se entiende del hermano del padre de la tal sobrina, porque la dicciõ, *de manera*, latinè, *ita quod*, que puso antes de la palabra, *prefiriendo*, declara la mente de lo referido, y la regula, y limita, *l. Lutius*, §. *quæ habebat. ad Treb. cap. cum M. de constit.* Paris. *cons.* 1. *num.* 23. Menoch. 333. *n.* 1. Cened. *sing.* 39. *n.* 1. Barbos. *dict.* 182. *num.* 5. ibi: *Semper tamen certum est, quod declarat mentem testatoris, & regulat præcedentem dispositionem.*

119 ¶ Por juzgarle de la misma linea derecha de varon, que su padre, *cap.* 1. *de nat. succ. feud.* Cephal. *cons.* 313. *num.* 57. *& cons.* 664. *n.* 21. D. Castill. *lib.* 5. *c.* 92. *à n.* 48.

120 ¶ Sin extender las dichas palabras, *varon y tio*, illic apposita, a otros mas remotos, quod exorbitans esset, Castr. in *l. illam, C. de coll. num.* 8. *& in l. defunctus, C. de leg. hær.* ibi: *Si statutum disponat, quod agnati masculi præferantur matri, & auiæ maternæ, & contingat extare agnatos, & non extare matrem, neque auiam defuncti, sed amittam, quæ*

tamen sit proximior gradu, quam ipsi agnati, non excluderetur amitta propter agnatos.

121 ¶ Femina namque exclusa propter patruum, no lo estarà propter patruum magnum, Bald. *in l.* 1. *num.* 1. *C. de success. ex dict.* Socin. iun. *cons.* 1. *num.* 15. *vol.* 1. Rimin. 371. *num.* 122. *vol.* 4. Ciriac. *contr.* 184. *num.* 36. *&* 266. *à n.* 1. *&* 400. *à n.* 26. *tom.* 2.

121 ¶ Neque propter filios patrui, Dec *cons.* 308. *num.* 6. Rim. *dict. cons.* 371. *num.* 123. Decian. 6. *num.* 36. *lib.* 3. Socin. iun. 188 *num.* 8. *vol.* 2. que dà la razon ibi: *Et nimirum si propter descendentes masculos Stephani fæminæ venirent excludendæ, & non propter Franciscum, vel alios remotiores, quia maior est ratio excludendi propter proximiores, vel pares in gradu, quam propter distantiores, licet omnes sint agnati.*

122 ¶ Et ne sit in odium regulæ, quoties hallaremos exclusion de hembras por varones, se ha, y deue entender por los del mesmo grado y linea, mientras no estuuieren con euidencia preferidos los mas remotos, Tiraq. *de primog. quæst.* 10. *num.* 25. Peregr. *artic.* 27. *num.* 12. Thesaur. *quæst. for.* 12. *à num.* 10. *lib.* 2. Ram. *cons.* 100. *num.* 482. Surd. 319. *num.* 11. ibi: *Addo ego, quod si in aliqua dispositione fæminæ excludantur propter masculos, tamen id est semper intelligendum de masculis in æquali gradu constitutis, non tamen de remotioribus.* Idem *cons.* 317. *num.* 38.

123 ¶ Tenent etiam expressissime D Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 71. Auendaño *in l.* 40. *Taur. glos.* 9. *num.* 38. Alvarad. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 31. Gutierrez *cons.* 13. *à num.* 17. Caued. *decis.* 208. *part.* 1. per totam D. Lara *in comp. cap.* 30. *n.* 36.

124 ¶ Gamma *decis.* 355. donde siendo el llamamiento ibi: *De guisa que en quanto huuiesse varon de nietos, ò de otros descendientes de mi, sucedan primero que no muger.* La resolucion fue ibi: *Quia verba illa, en quanto huuiere descendientes de mi, non possunt intelligi de descendentibus vniuersaliter omnium linearum; sed secundum subiectam materiam, intelligi debent de descendentibus illius lineæ, per quam discurrit successio, nam sequeretur ex tali interpretatione maximum inconueniens, vt videretur testator plus dilexisse transuersales, quam descendentes illius lineæ, in quam intrauit successio.*

125 ¶ Rursus, por que el discurso propuesto và consequente, y corre seguro quando vemos que en ninguno de los sete llamamientos referidos, ni en el quinto, que es el del abuelo de doña Melchora, no ay exclusion de hembra, antes si en todos se halla repetida esta clausula, *prefiriendo siempre el varon a la hembra.*

126 ¶ Con que vsando della, fue visto en falta de los varones *a quien preferia*, llamar expressamente las hembras, *l. cum filius, §. pater cum filia de leg.* 2. *l.* 2. *§ si mater, vers. Cum enim esset prælatio, ff. ad Tertil. §. præferuntur autem, Inst. eodem, l.* 3. *§. posse*, ibi: *Et præferre filio nepotem. de asign. libert. l. Lutius* 85. *de hæred. inst.* ibi: *Non enim solum fratrem prætulit substitutis; sed eius liberos, Auth. cessante, C. de legi. her.* ibi: *Et quidem fratris*

filius

filius, licet tertio gradu sit, præfertur fratribus defuncti.

127 ¶ Socin.sen.*cons.19.num.5.lib.*1. Et iterum *num.* 20. ibi: *Quia in ipsis dictum fuit, quod masculus fœminæ præfereretur, & sic videtur voluisse concedens vocare fœminas deficientibus masculis.*

128 ¶ Peregr.*art.*25.*num.*51.Ant.Bell.*cons.*72.*à num.*30. ibi: *Quia prælatio non cadit nisi inter personas habentes ius in quo de prælatione disputetur, tot.tit.ff.& C.qui potior.*

129 ¶ Faquin.*lib.4.contr.cap.*51. donde despues de auer referido las palabras *dict.l.Lutius de hær.inst.* illic: *Non enim fratrem solum prætulit substitutis, sed eorum liberos,* prosequitur ibi: *Scæuola respondit etiam liberos Prælatos fuisse substituto, at si vocati non essent, non possent videri esse Prælati, ergò sunt vocati, & quidem ante substitutum.*

130 ¶ D.Molin.*lib.2.cap.*17.*epist.*1 ibi: *Nota, quod si masculus in institutione maioratus præfertur fœminæ, eo ipso fœmina admissa censetur.* D.Castill.*lib.5.cap.*82.*à num.*82.*vers.Azeuedus,* ibi: *Aliàs si non haberet vocationem, frustra de prælatione disputaretur.*

131 ¶ Præsertim siendo el dicho señor Obispo fundador deste mayorazgo tan gran Letrado, como suponen los puestos q̃ ocupò, que entonces en la palabra, *preferir,* fue visto llamarlas, vt in casu Thesaur.*decis.*96.*num.*5. ibi: *Cum vtatur I.C. verbo, prælationis, quod esse non potest sine expressa vocatione.*

132 ¶ Neque etiam oberit la ponderacion, de qua *supr.num.*34. de que dixo, *prefiriendo siempre,* porque se entiende que siempre, y en qualquier tiempo que en las vacantes concurriesse hembra con varon, este se prefiriesse a aquella siendo eiusdem lineæ, & gradus, ò con tio hermano de su padre.

133 ¶ *L.fin.ff.de fund.instr.* ibi: *Semper seniorem iuniori, & amplioris honoris inferiori, & marem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus,* ex Mant.*lib* 23.*de tacit.& ambig.conuent.titul.*35 *num.*4. & *à num.* 17. & Angul.*l.*11.*glos.*11.*n.*14.*fol.*633.

134 ¶ D.Castill. quasi in simili, *lib.5.cap.*143.§.*vni. num.* 14.*in fin.*ibi: *Verè namque (prout ego considero, & antea dixi) fœminæ exclusæ per dictionem,* semper, *aut perpetuo, vel aliam similem, dicuntur, & censentur exclusæ, semper, & perpetuo, id est, semper, & perpetuo dum masculi agnati supersunt, & non vltra. Et præfatæ dictiones ex materia subiecta non operantur extensiones vltra personas nominatas.*

135 ¶ Et in puuct. Thesaur.*dict.quæst.for.*12.*lib.*2.*à num.* 54.ibi: *Itaut masculi semper fœminis præferantur, non respiciunt omnem casum successionis, sed quod semper inter nepotes, & pronepotes, & cæteros descendentes, pari gradu existentes, masculus præferatur; non autem si sunt alterius lineæ, aut gradus, & ita in specie primogenituræ, non obstante dictione illa, semper, fœminas proximiores esse præferendas masculis remotioribus, dixerunt, Spino glos.* 19.*num.*89.*Cephal.cons.*656.*à num.*50.*Peregrin.art.*27.*num.*1.& *n.* 12. & 15.*vers.Denique.*

Por

136 ¶ Por manera, que por este medio primero deuemos confessar, hallarse, con llamamiento prelatiuo, la dicha doña Melchora, a don Lorenço, y don Francisco, pues no fue irregular la disposicion, sed tantummodo coartata a el caso propuesto.

137 ¶ Verum, quando el antecedente faltasse, y passassemos a el segundo, que es el que de contrario tanto se encarece, scilicet, que el señor Obispo tratò de conseruar su agnacion limitada en sus sobrinos, varones, descendientes del Alcayde, *por linea derecha masculina*, y de anteponerlos a las hembras de ellos, ex dictis supra, *à num.* 28.

138 ¶ Auiendo ya faltado esta causa final, que le mouiò con no auer varon alguno, en quien concurra dicha calidad de agnato, nihil dubij, el quedarse el mayorazgo en su primitiua naturaleza de regular, & per consequens, tocar la sucession a doña Melchora, hija de varon de mejor linea, en competencia de los A A. de otras mas remotas.

139 ¶ Prueuase ex *l. inde Neratius de vsufr. accres.* ibi: *Ad eam enim partem reddire debet, à qua initio diuisus est, & successio formæ suæ redditur, l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. l. interdum, §.* 1 *. de hær. inst. vbi glos. verba, resoluitur*, ibi: *Voluntatem testatoris in potestatem iuris resolui, l. filium quē pater de liber. & posth.* ibi: *Non translatus, sed redditus videtur, l.* 2*. §. si mater, ad Turpill.* illic: *Cum enim cesset prælatio, matre omittente S.C. benefitio ius succedit vetus, l. si instituta, l. pater filium, l. si is qui, ff. de inoff. test.*

140 ¶ Bald. *cons.* 330 *. num.* 2 *. lib.* 3 *. &* 52 *. in fin. lib.* 4 *.* ibi: *Successio retrocedit ad suum stipitem non destitutum, sed temporaliter intermissum vigente in sua radice.*

141 ¶ En terminos de estar excluydas las hembras por varones agnatos, que faltando estos ayan de entrar en ellas, si son de mejor linea con prelacion a los varones de otras posteriores, Socin. sen. *cons.* 31 *. num.* 2 *. vol.* 1 . Corn. 90 *. num.* 12 *. in fin. vol* 3 . Dec. 71 *num.* 1 . Vegi. 73 *. num.* 103 . Crauet. 328 *. num.* 18 *. lib.* 3 . Cephal. 46 . *num.* 46 . Decian. 127 *num.* 10 . Rimin. 482 *. num.* 32 . Peregr. 149 *. n.* 5 *lib.* 3 . Caualcan. *decis.* 18 *. p.* 3 *. n.* 1 .

142 ¶ Surd. *cons.* 403 *. num.* 13 . ibi: *Nulli dubium est, quod fœminæ, excluduntur ab statuto prædicto, propter agnatos, vbi verò agnati non succedunt, vel non possunt succedere; tunc cessat causa exclusionis: ergò iure merito cessare debet fœminarum exclusio.*

143 ¶ D. Molin. *lib.* 1 *. cap.* 6 *. num.* 22 *. & lib.* 3 *. cap.* 5 *. nu.* 72 . ibi: *Fœmina semel exclusa à successione maioratus non censebitur perpetuo exclusa; sed solum suspensa durante causa exclusionis;* & ibidem Add. ex multis D. Castill. *lib.* 5 *. c.* 143 *. §. vni. à n.* 10 .

144 ¶ Cuya regla procede, no solo a fauor de hija de el vltimo posseedor, si no de qualquiera hemrba inmediata proximæ lineæ contra varon de hembra alterius remotioris, in puncto D.

Castill.

Castill. *dict. cap.* 143. §. *vnic. num.* 12. ibi: *Sed pro ipsa vltimi possessoris maioratus filia, vel sorore, aut fæmina ei proximiori, contra masculi cognatam expendi possunt, quod supponimus semper agnationis rationem præhabitam, & quidem ipso, atque in necessariam consequentiam, masculi omnes cognati, ex fæminis descendentes, exclusi dicuntur.*

144 ¶ Et infra ibi: *Conseruata scilicet maioratus perpetuitate, fæmina ipsa vltimi possessoris filia, vel soror, aut ei proximior succedit, vtpote cum eadem gradu, proximior sit, atque ita ex regulis omnibus successionis maioratus fundet intentionem suam, contra quoscunque contradicentes, & se liti opponentes, & sic contra masculos etiam cognatos remotiores. Fæmina namque masculo eiusdem lineæ, & gradu deficiente, ad Regni, & primogeniorum inferiorũ successionem admittitur, cæterosque excludit, l. 2. tit. 15. p. 2.* & prosequitur con muchos fundamentos en comprouacion desto.

145 ¶ D.D. Ioseph. Vela *dict. dis.* 49. *à num.* 70. vbi *num.* 71. ibi: *Sic & eadem ratione si maioratus limitatæ sit agnationis, masculis omnibus agnatis deficientibus in linea, vel lineis, in quibus illi tantum, fæminis exclusis, vocati sunt, succedere debet fæmina agnata, quæ vltimo possessori proximior reperiatur, ne & hic illud absurdi eueniat, quod cum ipsa aliàs succedendi capax sit, solaque ex ea linea proximior superfit, ratione infirmioris sexus excludatur, siue à masculo cognato remotiore eiusdem lineæ, siue etiam ab agnato alterius.*

146 ¶ Et prosequitur illic: *Tunc contra verosimilem disponentis mentem, qui cessante iam agnationis qualitate ab ipso desiderata, proximiori cuiuslibet lineæ, etiam fæminæ, prospicere magis velle censendus est, l. maximum vitium, C. de lib. præt. & quia cessante exclusionis causa, exclusio etiam ipsa cessare debet, l. adigere, §. quamuis. de iur. patro.*

147 ¶ *Sed etiam contra maioratus naturam regularem, quæ masculis eiusdem gradus, ac lineæ deficientibus fæminas ad successionem admittit, antequam ad aliam lineam transitus fiat, res autem qualibet ad primordialem suam naturam facile reuertitur.* ¶ Tandemque, *numer.* 74. inquit: *Cum enim in eius specie maioratus limitatæ agnationis institutus fuerit, in lineis quatuor fratruum, qui & ex eis descendentes masculi specialiter vocati sunt, sub aperta etiam fæminarum exclusione, masculis omnibus agnatis in lineis illis deficientibus; atque ita cessante iam agnationis ratione, & ad maioratum ipsum concurrentibus masculo cognato remotiore, & fæmina proximiore, hæc illi necessario præferenda erit.*

148 ¶ Et sic concludimus, no poder hazer transito a dõ Lorenço, y don Francisco, hasta faltar doña Melchora, y auerse cuaquado su linea, *l. hæredes mei, §. fin. ad Treb.* ibi: *Propter gradus fideicommissi præscriptos, l. filius* 42. §. *qui filios de bon. libert.* ibi: *Et sine dubio, qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim, l.* 1. §. *si intra de succes. edict. l. cum in testamento de hær. inst.* vbi Bal. notat: *Quod gradus subalterni nunquam possunt primo gradui coniungi, quia ordo facit conditionem, vnde primus*

in ordine excludit posteriores, Castr. *cons.* 164. *num.* 5. *vol.* 2. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 19.

TERCERO FVNDAMENTO CONTRARIO *por la clausula* 10.

149 EN la 9. posterior a las que hasta aqui auemos referido, estan llamados los hijos varones del Alcayde de otro matrimonio si muriesse doña Leonor de la Cueua su muger, cuyo caso no llegò.

150 ¶ Y luego entra el 10. llamamiento, mem. nu. 18. ibi: *E si acaeciesse que vos el dicho Iuan Baltodano no tuuieredes fijo, nin fijos, nin nietos, nin descendientes varones legitimos, por manera que sea acabada la linea de vos el dicho Iuan Baltodano nuestro sobrino, e de los dichos vuestros fijos, e nietos, e descendientes varones dellos, e de cada vno dellos, por la forma susodicha, como dicho es: en tal caso queremos que suceda en los dichos bienes, e mayorazgo, e los aya, e herede la fija mayor de vos el dicho Iuan Baltodano, e de doña Mayor de Cueua vuestra muger, e los tenga, y possea todos los dias de su vida, e si ella fuere fallecida, ò despues della, suceda su fijo varon legitimo, &c.*

152 ¶ De qne hazen contra lo que hasta aqui dexamos fundado, las ponderaciones siguientes.

153 ¶ La 1. *q̃ no es possible quedassen llamadas las hembras descendientes de los agnados* (de vno de los quales es hija doña Melhora) *en las clausulas antecedentes.* Y menos en esta 10. quiso hazerlo, pues entra diziendo: *Por manera que sea acabada la linea de los varones.*

154 ¶ La 2. *Que estando a falta de ellos llamada*, ibi: *Suceda la fija mayor, no puede doña Melchora siendo hembra, hazer faltar la condicion.*

155 ¶ Y la 3. y principal: *Que la fija mayor que aqui expressò no ha de ser doña Melchora, aunque se halla agnata, y de mejor linea, sino la inmediata del mismo Alcayde Iuan Baltodano, y de doña Mayor de la Cueua su muger, que se ha de entender vna de las ascendientes de las otras partes.*

156 ¶ Todo lo qual tendrà apoyo en las resoluciones de derecho que a cada vna destas tres ponderaciones le corresponden, que son las siguientes, y a que procurarèmos satisfazer.

157 ¶ En quanto a la 1. de que no fue visto suponer llamadas a las hembras de varones de las lineas antecedentes, ni quererlas aqui comprehender, in illis verbis: *Por manera que sea acabada la linea de los varones, suceda la fija mayor del Alcayde.*

158 ¶ Lo fundan en que in *linea virorum*, seu *masculina*, no se comprehende la agnata, quæ est finis lineæ masculinæ, & principium, & caput de la femenina, *l. pronuntiatio*, §. *fin. de verb sig.* Menochius *cons.* 205. *num.* 27. Molinus *de ritu*, *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 198. Greg. *in l.* 2. *tit.* 6. *part.* 4. Auendañ. *in l.* 40. *Taur. glos.* 9. *num.* 63. D. Molin. 1. *cap.* 6. *num.* 38. & 3. *cap.* 5. *num.* 69. Mieres 2. *part. quæst.* 6. *à num.* 228. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 91. *à num.* 84. & *cap.* 143. §. *mi à n.* 5. Fussar *q.* 346 *à n.* 13. *vsque ad* 19.

Res-

159 ¶ Respondemos multipliciter.

160 ¶ Tùm, no poder negarse que la hembra agnata, licet finis sit lineæ masculinæ, attamen est in linea virorum, *l. iubemus, C. de emancip. liber. l. lege 12. tab. §. huiusmodi, C. de leg. hær. §. cæterum, Inst. de leg. ag. suc.* ibi: *Per virilem sexum descendentes, siue masculi, siue fæminæ.*

161 ¶ Et per consequens estar comprehendida en el llamamiento de la linea masculina, sic in specie D. Couarr. *in cap. Rainũn num. 13. de testa.* Pinel. *in l. 3. C. de bon. matern. num. 29.* Mantic. *lib. 8. tit. 12. num. 9.* Fussar. *quæst. 346. num. 19.* Fab. *de error. deca. 28. err. 10.* Sousa *in l. fæmina, num. 12. de reg. iur.* Burg de Paz *cons. 29. ex num. 23.* Gutierr. 13. *num. 24.* Dom. Castill. *lib. 2. cap. 2. num. 7. & lib. 5. cap. 91. num. 84.*

162 ¶ Tùm, porque las autoridades contrarias a este sentir, hablan en caso que el fundador, vsando de dicha palabra, *linea masculina*, tratasse de conservar su agnacion entonces, y adelante.

163 ¶ D. Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 38.* ibi: *Cum enim maioratus natura, atque AGNATIONIS consideratio perpetua sit.* Et iterum *lib. 3. cap. 5. num. 69.* ibi; *Quod si in primogeniorum successione, vbi AGNATIONIS conseruandæ ratio adiecta est, vocentur descendentes per lineam masculinam, fæmina, quæ ex masculis descendit, non censetur sub ea vocatione comprehensa.*

164 ¶ Assi lo entienden Mier. *dict. quæst. 6. num. 130. p. 2.* Auendañ. *in dict. l. 40. glos. 9. num. 63.* D. Castill. *dict. cap. 91. num. 84. & cap. 143. §. vnic. à num. 5.* & alij adducti à Fusar. *dict. quæst. 346. num. 13.*

165 ¶ Y aun en este caso, por ser doña Melchora descendiente por linea derecha masculina de el Alcayde por medio de otros varones, a diferencia de la hija inmediata de el primer agnado, quæ non dicitur descendere ex linea masculina, Cephal. *cons. 413. num. 22.* Beroi. 77. *num.* 19. lib. 2. Menoch. 205. *num. 20.* Paris. 22. *num. 44. lib. 3.* Cur. iun. 172. *nu. 5. &* 6. cum multis Fussar. *dict. quæst. 346. num. 36.* Peregr. *art. 26. num. 29.* ibi: *Aut agitur de filia recipientis, vel instituti grauati, & hæc non sit de descendentibus per lineam masculinam, quia est principium, & caput lineæ fæmeninæ: aut agitur de filia nata, ex filio recipientis, aut ex filio hæredis grauati, & hæc contineretur, quia descendit per lineam masculinam illius primi*, deue ser admitida tanquam agnata, y la duda resultaria despues della muerta en sus descendientes, por no serlo ex linea masculina.

166 ¶ Camill. Gallin. *de verb. sign. lib. 8. cap. 26. ex num. 4.* D. Castill. *lib. 2. cap. 2. à num. 2.* præcipuè *num. 23. & lib. 5. cap. 91. num. fin. vers. Verum,* Anton. Fab. *de error. decad. 18. error. 10. fol. 153.*

167 ¶ Sousa *in repet. dict. l. fæminæ, à num. 10. cum seqq.* vbi *num. 28.* inquit: *Ex quibus quamuis hęc opinio probabilis sit, probabilior tamẽ est prior ex dictis: item fæmina ex eo, quia in proposito habilis est, & vocata cũ*

sit

sit descendens per lineam masculinam, vt superius, & ita habet ius certum de presenti sibi competens: quod quidem propter id, quod potest de futuro contingere non est ei auferendum, præcipuè, quia ex eo quod fæmina admittitur ad hanc successionem, non sequitur quod eius descendentes admittuntur: aliàs sequeretur, quod Clericus, vel senex ex linea masculina descendens esset excludendus, quia constat in eis lineam masculinam extingui, quod tamen nemo dixerit. Item fæminæ competunt verba, cum sit descendens ex linea masculina, vt hic, & etiam mens, cum in ea conseruetur agnatio, igitur excludi non debet in proposito. Et prosequitur quam plurimis fundamentis.

168 ¶ Tùm, porque nos hallamos fuera de esta controuersia, siquidem in præsenti el señor Obispo, quando dixo: *Permanezca que sea acabada la linea de los varones*, tan lexos estuuo de conseruar su agnacion; que antes para efecto totalmente contrario, y hazer transito a llamar las hembras, como lo hizo ibi: *Suceda la fija mayor*, puso dicha clausula.

169 ¶ Ex cuius fæminæ vocatione agnatio fuit destructa, Surd. *cons.* 316. *num.* 3. *lib* 3. Menoch. 44. *num.* 10. *lib.* 1. *& de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 69. Peregr. *art.* 23. *num.* 26. Garc. *in diuis. num.* 33 Gutierr. *cons.* 13. *num.* 23. Giurb. *decis.* 32. *num.* 15. D. Molin. *lib.* 3. *c.* 5. *num.* 50. Fussar. *quæst.* 499. *num.* 22. D. Castill. *libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 178. Add. ad D. Molin. *d. cap.* 5. *num.* 50.

170 ¶ In terminis Ruin. *cons.* 24. *num.* 3. *vol.* 3. Gabr. 97. *num.* 24. Bellon. 73. *num.* 5. Mazol. 6. *num.* 6. ibi: *Et sicuti agnatio filiorum extincta est, clarum est, quod post finitam agnationem amborum filiorum, vocando fæminam, in vocatione eius non respexit agnationem.* Decian. *cons.* 127. *num.* 12. *vol.* 3. ibi: *Ergò prima substitutio de masculis iam expirauit, & deuolutum est fideicommissum ad fæminas, scilicet ad quandam Dominam Virgineam; ergò non potest amplius considerari masculinitas, à qua semel recessum fuit.*

171 ¶ Et sic cessante ratione agnationis, no queda autoridad alguna por la sentencia contraria.

172 ¶ Tùm, porque antes de llamar *a la hija mayor* a falta de los varones, y descendientes dellos, dixo: *Por la forma susodicha, como dicho es.*

173 ¶ Por cuyas palabras vino a repetir, y de nueuo a expressar los llamamientos de las hembras agnatas, que dexaua hechos, *l.* 3. & ibi *glos.* §. *eodem modo, ff. naut. caup.* Osasc. *decis.* 23. *num.* 40. Garc. *de nobil. in diuis. n.* 50. D. Moli. *lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 65. & alij sup. *n.* 60

174 ¶ Tùm, porque no estamos en la question que mueuen los DD. Vtrùm el llamamiento de descendientes *por linea masculina*, seu *ex linea masculina*, incluya las hembras agnatas.

175 ¶ Sed in alia omnino diuersa, donde auiendo en oracion perfecta el fundador dicho: *E si acaeciere que vos el dicho Iuan Valtodano no tuuieredes fijo, nin fijos, nin nietos, nin descendientes varones legitimos,*

nes en q̃ue comprehendiò clarã y literalmente a todos sus sobrinos agnados.

176 ¶ El añadir inmediatamente ibi: *Pormanera que sea acabada la linea de los varones de vos Iuan Baltodano nuestro sobrino, y de los dichos vuestros fijos, e nietos, e descendientes varones de ellos, e de cada vno de ellos, por la forma susodicha, como dicho es; en tal caso suceda la fija mayor, &c.*

177 ¶ No fue limitarse a solas las personas de dichos varones, aunque vsò de la palabra, *pormanera*, quæ est restrictiua, supra, *num.*

178 ¶ Si no (& hæc est ipsissima veritas) que como tratava de passar a llamar *a las hijas del Alcayde*, se entendiesse que antes que llegasse la sucesion a ellas, auian de faltar no solo los varones agnatos que auia preferido, pero tambien sus lineas, y asi dixo: *Pormanera que sea acabada la linea de los varones.*

179 ¶ Lo qual fue ampliacion a fauor de los descendientes dellos: multoties enim dictio, *pormanera*, extensionem continet Angel. *in l. iuris ratio, ff. de leg.* Socin. *cons.* 241. *in fin. &* 99. *nu.* 15. *vol.* 4. Rnin. 18. *num.* 7. *&* 8. *vol.* 1. *& cons.* 84. *nu.* 2. *vol.* 3. Curt. sen. 49. *num.* 40. *vers. Confirmatur*, Cened. *sing.* 39. *num.* 2. Paris. *cons.* 90. *à num.* 26. Barbos. *dict.* 182. *num.* 2. Mart. 3. *part. claus.* 86. *num. fin.*

180 ¶ En terminos indiuiduales se les ofrecio el caso, y lo resoluierõ por esta parte a Beroi. *cons.* 77. *per totum*, vidẽdus, præcipuè *num.* 16. ibi: *Tamen in casu nostro, neque per lineam, neque ex linea dictũ fuit, sed ita, quod linea masculina (scilicet deficeret) quæ verba, licet quandoque ad limitationem, & declarationem verborum præcedentium largam significatiouem habentium veniant; attamen quando verba præcedentia habent certam, & propriam significationem, certamqne de per se iuris determinationem, vt sunt illa descendentes masculi in infinitum, quæ verè, & propriè descendentes per fœminam comprehendunt.*

181 ¶ *Tunc ea verba, itaquod, non stant declaratiuè, & restrictiuè, seu taxatiuè, sed potius augmentatiuè, extensiuè, & amplificatiuè. Ergò vt supra dicebam in casu nostro, stabunt ampliatiuè.*

182 ¶ *Quod ad hoc vt filij, & descendentes masculi Margaritæ admitti possint, non solum requiritur, vt descendentes Nicolai in totũ deficiant, sed etiam totalis linea masculina.*

183 ¶ Lo mismo, y en el propio negocio aconsejò Alciat. *resp.* 127. *lib.* 9. *in princip.* ibi: *Aug. Beroi. I.C. viso consilio, dubitaui primo, circa eius decisionem, propter aperta verba testamenti, tamen deinde perspicatius cogitando, visa est mihi eius sententia verior, & consona menti testatoris.*

184 ¶ Posteaque *num.* 10. concludit ibi: *Intelligitur ergò illa clausula, itaquod linea masculina deficeret, neque superessent descendeutes masculi, prout in institutione: in casu autem nostro supersunt, idest ipse Hercules. Neque est nouum, quod fiat ista interpretatio, vt aliquid simpliciter renuntiatum*

 intel-

intelligatur saluis supradictis, & sic transeo cum opinione supra scripti d. consulentis.

185 ¶ Idem etiam cum Curt.iun.*conſ.* 49.*num.* 7. Burſ. 228.*lib.*3.*num.*26. Beroi.*dict.conſ.*77.reſoluit Seſe *deciſ.*412.*à n.*21. vbi *num.*23.concludit: *Post factam vocationem masculorum descendentiũ in infinitum, subsequuta est quædã conditio substitutionis, in casu quo linea masculina dicti testatoris, in totum deficeret, tunc illa verba, non stant ad præcedentia declaratiuè, restrictiuè, seu taxatiuè, sed potius augmentatiuè, & extensiuè, vt sic ad admittendum substitutum, sit necesse non solum, quod omnes descendentes à Nicolao per fœminas deficiant, sed TOTA LINEA MASCVLINA.*

186 ¶ Cum Menoch.*conſ.*379.*num.*28.*lib.* 4. Ruin. *conſ.* 149.*num.*4.*lib.*2. Fuſſar.*quæſt.*346.*num.*40.ibi: *Si tamen testator in præcedentibus substituisset masculos, & dixisset tandem, quod finita linea, alij succedant, fœminæ descendentes ex masculis non esse exclusæ.*

187 ¶ Tũm denique, porque don Lorenço y don Franciſco pretenden cada vno incluyrſe en la ſoſtitucion, y llamamiẽto diſpoſitiuo de *la hija mayor* del Alcayde por cabeça de doña Maria, y doña Catalina ſus aſcendientes, y precediendo lo condicional, ibi; *Por manera que sea acabada la linea de los varones*, y eſtando en ella doña Melchora, vt notorium eſt ſupr. *num.* 172. ſu comprehenſion anterior es ſin diſputa, porno auer llegado el caſo de la ſoſtitucion de aquellas.

188 ¶ Ad text.*in l.iubemus, C.de eman.liber.* quem refert D. Caſtill.*dict.cap.*2.*lib.*2.*num.*22.& 25.Menoch. *conſ.* 379. *à num.* 23 Beroi.*dict.conſ.*77.*num.*19.*in fin.lib.*2. Fuſſar.*dict.quæſt.*346.*num.*28. ibi: *Aut dispositiuè sunt vocati descendentes ex linea masculina, vel per virilem sexum, vel per lineam masculinam, & non admittetur fœmina. Aut conditionaliter est vocata linea, vt quia dictum sit, ET DEFICIENTE linea masculina, vel deficientibus descendentibus ex linea masculina, vel si deficerent descendentes per lineam masculinam, & tunc fœmina admittetur.*

189 ¶ Mirabiliter Anton.Fab. *de error.decad.*28.*error.*10. *num.*17.*in fin.* ibi: *Quod si tractemus de liberis descendentibus per lineã masculiam, non in dispositione positis, sed in conditione tantum, erit multo facilius, vt neptis ex filio eiusmodi liberorum numero contineatur, ad excludendum substitutum, quia sufficit ad ipsius exclusionem, quod non sit vocatus, nisi sub conditione sic concepta, vt dubitari non possit, quin ea defecerit superstite persona, quam certum sit contineri appellatione liberorum per ineam masculinam descendentium.*

190 ¶ Et ſic remanet ſatisfactum a la primera ponderacion contraria, y con inteligencia verdadera de q̃ de las palabras de eſta clauſula 10.que ſe han ponderado, no ſolo no ſe induze excluſion de doña Melchora: pero antes ſi llamamiento literal de agnata de linea de varones anterior a el de las hembras que deſpues llamò, como ſe ha fundado.

Sacan

191 ¶ Sacan la segunda ponderacion del llamamiento, ibi: *Suceda la hija mayor*, d.claus. 10. y dizen que por ser hembra doña Melchora no puede hazer faltar la condicion, eritque locus filiæ maioris substitutæ.

192 ¶ Bart. communiter receptus *in l. cum auus, num. 4. de cond. & demonst.* Gom. 1. *var. cap. 5. num.* 38. D. Molin. 3. *cap. 5. nn.* 30. D. Castill. 2. *cap 4. num.* 79. *& lib. 5. cap. 92. num.* 1. Greg. Lopez in *l.* 3 *tit.* 13. *part 6. glos. 2. quæst.* 20. que se trae por lugar indiuidual a fauor de las hijas inmediatas contra la de mejor linea.

193 ¶ A que respondemos, no aplicarse al verdadero hecho esta oposicion, antes ajustandola a el nos assiste, y las resoluciones de derecho que le corresponden.

194 ¶ Lo vno, porque la doctrina y question de Bartulo *in dict. l. cum auus, num.* 4. dize: *Quæro, dicit testator, rogo filium, quod restituat, si decesserit sine filijs masculis.* Y el mismo caso pone Gregorio Lop. vbi proximè, ibi: *Et si non haberet descendentem masculum, succederet filia fœmina disponentis.*

195 ¶ Por manera, que es menester que la condicion sea expressa *sine filijs masculis*, que conuiene cum *cap. Rainal. de testam.* ibi: *Si absque filijs masculis.* & sic supponunt præfati DD.

196 ¶ Quod deficit in præsenti, donde no solo no dixo, *si murieren sin hijos varones*, antes cosa diuersa ibi: *Por manera que sea acabada la linea de los varones por la forma susodicha, como dicho es.*

197 ¶ En que se incluyen las hembras ex tot repetitis supr. à *num.* 172. & iterum *num.* 178. con que sobran las demas consideraciones que se siguen.

198 ¶ Lo otro, porque el sustituto que fue llamado in *d. quæst.* Bart. vino a ser tambien varon, sicuti explicat D. Molin. *dict. cap. 5. lib. 3. num.* 30. ibi: *Idque satis eleganter notat Bart. in dict. l. cum auus, num. 4. vbi iuquit, quod si testator disponat, quod si institutus decedat absque filijs masculis, filijs verò feminis relictis, nihilominus erit hæreditas Titio restituenda.*

199 ¶ Y està entendida su doctrina en caso que el disponente trate de conseruar agnacion, notanlo Corn. *in l.* 1. *num.* 2. *C. de cond. inser.* Padill. *in l. cum acutissimi, num.* 22. *C de fideicom.* Aluarad. *lib. 2. cap. 3. §. 4. à num.* 37. Gutierr. *cons.* 13. *à n.* 32.

200 ¶ Lo qual tambieu falta en nuestra especie, por ser la llamada, ibi; *La hija mayor*, que en competencia de doña Melchora, de mejor linea no puede hazerle oposicion, vt in fortiori specie, ex *dict. l. 2. tit.* 15. *part.* 2. Tiraq. *de primog. quæst.* 10. *num.* 25. Surd. *cons.* 319. *num.* 11. D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num.* 71. Auendañ. *in l.* 40. *Taur. glos. 9. num.* 38. Thesaur. *dict. quæst.* 12. *num.* 10. D. Lara *in comp. cap.* 30 *num.* 38. Gamm. *decis.* 355. Caued. 208. *à nu.* 1. & alijs supr. *à n.* 122. cum seqq.

La

201 ¶ La tercera y principal ponderaciõ, y el total apoyo del intento contrario viene a ser insistir todauia en dezir, que en las clausulas antes desta no ay llamamiento alguno de hembras, y que el primero que se halla es el que en esta 10. puso el fundador, ibi: *Suceda la hija mayor.*

202 ¶ En el qual no se incluye doña Melchora, aunque descienda de la linea de los varones anteriores; si no que hablò de doña Maria, ò doña Catalina, qual de las dos fuesse la mayor, hijas inmediatas del Alcayde, y de doña Mayor de la Cueua su muger.

203 ¶ Assi porque la palabra, *hija*, no se estiende a la nieta; *l. quod si nepotes de test. tutell. §. fin. Inst quib. mod. test. tut. dar. poss. l. posthumum, vers. Ne ergo de iniust. rup.* Surd. *cons.* 403. *num.* 20. Fachin. *lib.* 5. *contr. cap.* 18. Mantic. 8. *tit.* 8. *num.* 9. Valasc. *consult.* 14. *num.* 14. Casan. *cons.* 58. *num.* 16.

204 ¶ Como por auer dicho fuesse *la mayor*, y vsado del pronombre, *vos*, ibi: *De vos el dicho Alcayde, y doña Mayor vuestra muger*, que es personalissimo a la inmediata, sin extenderse a las nietas, ni otras descendientes, *l. cum pater, §. hæreditatem de legat.* 2. Socin. *in l. Gallus, §. instituens, num.* 5. *de lib. & posth.* Alciat. *resp.* 516. *nu.* 5. Menoch. *cons.* 215. *num.* 47. *&* 328. *num.* 14. Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 39. *n.* 33. Auendañ. *in l.* 40. *Taur. glos.* 20. *n.* 21.

205 ¶ In casu Casana. *cons.* 58. *num.* 10. ibi: *Quia testatrix nõ fuit loquuta de filijs simpliciter, sed restrictiuè, diziendo sus hijos, y mios, vnde ea restrictio, quæ deducitur ex dictione, suos, & meos, omnino efficit ne nepotes contineantur.* Add. ad D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 28. *vers. Superior.* D. Larrea *decis.* 54. *n.* 24.

206 ¶ Verum la satisfacion sera tan releuante, quod animus omnino acquiescet, dexando acrisolada del todo la justissima defensa de doña Melchora.

207 ¶ Sicuti patet, de que la suposicion que se haze, diziendo no auer llamamiento alguno hasta el de esta clausula 10. de las hembras descendientes de los agnatos del Alcayde; es contrario a el hecho puntual, y derecho toties à nobis repetido, siquidẽ con demonstracion iudubitada, dexamos fundado que en defecto de los varones, hijos, nietos, y descendientes por linea derecha masculina del susodicho lo tienen las hembras de cada linea en que lo està doña Melchora, como nieta de Iuan Baltodano, hermano entero del vltimo posseedor, supr. à *num.* 100. cum seqq. &. sic no era necessario otro discurso.

208 ¶ Vtrùm, porque quando (sin perjuyzio de la verdad) y de tantas resoluciones, y solidas doctrinas, y autoridades indiuiduales como se han ponderado, vinieramos (quod absurdum esset) en que el primer llamamiento de hembra, que el señor Obispo hizo, fuesse el desta clausula 10. se ha, y deue confessar ingenuamente,

mente por las otras partes, y sus Abogados, si veritatem amamus, que este *de la hija mayor de vos el Alcalde, y vuestra muger*, se verifica literalmente en doña Melchora.

209 ¶ Aunque no sea hija inmendiata del Alcayde, si no vizniета legitima, agnata, como lo es del susodicho, por comprehenderse en la palabra hija, *l. Senatus, de rit. nupt.* ibi: *S. C. quo cautũ est ne tutor, pupillam, vel suo filio, vel sibi nuptui collocet, etiam nep. is significatur, l. iusta interpretatione, ff. de V. S.* ibi *Sicuti appellatione filij, filia quoque contineri sæpe respondimus, ita nepotes videntur compræhendi, l. 1. C. de cond. inser. l. Decurionum, C. de pæn.*

210 ¶ Glos. in *l. Lutius la 2. de hær. inst.* Bart. *in l. Gallus, §. institutus, in princ. de lib. & post.* Tiraq. *le mort. part. 2. de cl. 5. nu. 2.* Ruh. *in l. cum auus, lib. 1. cap. 11. num. 42.* Matienç. *in l. 11. tit. 7. lib. 5. glos. 1. num. 2.* & ex quam plurimis Fussar. *quæst. 319. num. 11.* videndus, & ex infra repetendis.

211 ¶ Neque oberit, la oposicion, *supr. n. 204.* de auer dicho, *la hija mayor de vos, &c.* porque se responde con muchos fundamentos in euitables, reducidos a los medios siguientes.

212 ¶ El 1. resulta de *la sujeta materia* de fideicommisso, ò mayorazgo perpetuo que por el trato succesiuo, in futurum licet, se vse del pronombre, *MIO, SUYO*, ò *VUESTRO*, ò de *SU cuerpo engendrado*, aduc, se incluye, el nieto, vizniеto, ò otro qualquier descendient, in infinitum.

213 ¶ En fideicomissos lo prueua la *l. Lutius 85. de hær. inst.* donde siendo la institucion de vn hermano de Ticio, y la sustitució del hijo, ò hija, nacidos del mismo, ibi: *Aut filium filiam ve EX SE natum natam ve non habuerit*, sin embargo *el C. S.* resoluiò comprehenderse los nietos, y descendientes, como si fueran nacidos de el propio hermano de Ticio, y excluyeron a el sustituto, ibi: *Non enim fratrem solum prætulit substitutis, sed etiam eius liberos.*

214 ¶ Bald. *in l. 1. C. de cond. inser. num. 3.* ibi: *Neptis dicitur nata ex corpore proprio sui aui, quia in ea est sanguinis sui aui continuatio, & immediatũ dicitur, quidquid per rerum naturam continuatiuè est vnum & idẽ*, Bart *in l. liberorum de V. S. & in l. Gallus, §. institutus, num. 1. vers. Non obstat de lib. & post.* Prætis *lib. 1. cons. 56. num. 12.* Peregr. *cons. 31. num. 4. libr. 2.*

215 ¶ Idem *de fideicomm. art. 28. n. 34.* ibi: *Amplia, vt etiam si dictum fuerit, si sine filijs ex se, aut ex suo corpore natis, contineantur nepotes pro nepotes, & alij, quia in nepote est portio paterni corporis.*

216 ¶ Capra *cons. 22. per tot.* præcipuè *nu. 3.* ibi: *Verisimum est, quod in ne potibus datur eiusdem sanguinis cõtinuatio, atque censetur immediate descendere ab ipso capite generationis, & consequenter sub nomine filiorum ex corpore Ludouici naturaliter includuntur.*

217 ¶ Y no porque dixesse *la hija mayor de vos el Alcayde, y*

vuestra muger, se ha de limitar a la inmediata que tuuiessen, pues no era posible sin expressar el nombre de los padres, declarar las personas de los hijos, a quien llamaua.

218 ¶ Castr. *cons.* 410. *num.* 4. *vol.* 1. Prætis *dict. cons.* 52 *n.* 14. Peregr. *art.* 28. *num.* 34. *in fin.* Fusar. *quæst.* 321. *num.* 27. ibi: *Quando testator restrictiuè, & limitatiuè loquutus fuit, vt si dixit, substituo filios Titij, vel substituit filios suos. Ratio est, quia dictio, suus, denotat quandam immedietatem.*

219 ¶ *Contrariam sententiam probarunt Alex. cons.* 37. *num.* 1. *lib.* 6. *Paris.* 65. *num.* 65. *lib.* 2. *Prætis* 56. *num.* 12. *Peregrin.* 31. *num.* 4 *lib.* 2. *& in his terminis loquuntur omnes, qui consuluerunt pro nepotibus, & verior opinio mihi videtur.* Y dà la razon ibi: *Quia semper est necesse exprimere nomen patruum filiorum vocatorum.*

220 ¶ En nuestros mayorazgos de España las leyes Reales deciden el punto, la 2. *tit.* 15. *part.* 2. dize ibi: *Si dexasse fijo, ò fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, ò aquella lo ouiesse, e non otro ninguno.* Donde no obstante verbo illo, *de su muger.* Et ibi: *E non otro ninguuo,* intelliguntur en la palabra, *hijo, ò hija,* nepotes, & omnes descendentes in infinitum.

221 ¶ D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 18. ibi: *Quod non solum de primo filio maiori, sed de omnibus filijs primogenitis in infinitum, intelligenda sunt ex maioratus natura, & perpetuitate.* Et iterum *num.* 28. & 29. ibi: *In Hispanorum primogenijs verbum, filios, non solum nepotes, verumetiam omnes alios descendentes in infinitum comprehendit, quod probatur solidissima ratione, nam maioratus natura perpetua est in omnes descendentes, atque cæteros trãsuersales, qui ex propria institutoris familia procedunt.* Matienç. in *l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 8. *num.* 2. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 66. *num.* 45. & *cap.* 92. *à nu.* 36. videndus.

222 ¶ Y la *l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* que es la que limita las donaciones del señor Rey don Enrique, que hablando de mayorazgos, y diziendo ibi: *Que finquen a el su fijo mayor.* Et ibi: *De cada vno DE ELLOS,* aunque vsò del pronombre *SV,* y *DE ELLOS,* se entiende de los nietos, y descendientes, Pala. Rub. *de donat. inter,* §. 69. *num.* 21. D. Molin. 1. *cap.* 5. *num* 22. Matienç. *in dict. l.* 11. *glos.* 8. *n.* 1.

223 ¶ In punct. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 44. ibi: *Quamuis in singulari filius maior, vocatur, aut cum pronomine meum, tuum, sed cum dicatur filius meus, aut tuus, vel suus, succedat, nam si maioratus perpetuus sit, adhuc nepotes continentur, vt perpetua sit successionis causa, quæ aliàs in filio finieretur, exemplum in clausul. Regis Henric. &c.*

224 ¶ Conducit etiam *dict. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. & *l.* 40. *Taur.* en quanto a la representacion, que si el instituydor dize: *Que suceda el pariente suyo mas cercano,* concurriendo el de mejor linea, licet remotior, in gradu sit, con otro mas proximo a el fundador, que se valga de la palabra, *suyo,* nihilominus ha de vencer el en quien assiste la primoge-

mogenitura de la linea, representando a su ascendiente premuerto. ex DD. *ll.2.tit.15.part.2. & 40.Taur.* Cifuen.*in dict.l.40. quæst.1.* D Molin.3 *cap.8.num.11.*alter Molin.*disp.629.nu.2.*Flor.de Men. ad Gam. *decis.93.vers.Conclusio octaua*; Gutierr. 3.*pract.quæst.68.* per totam.

225 ¶ Et in casu de auer dicho, *el pariente mio*; Auendañ. *in l.40.Taur.glos.20.num.27.* Mier. 2 *part.quæst.9.num.22* Gutierr. 3.*pract.quæst.68.num.28.*D.Castill.*lib.3.cap.19.num.302. cum seqq.* Salced. *de repres.lib.3.cap.11.num.33.& 34.*videndi.

226 ¶ Y es tābien a proposito el considerar, que aun quā do el señor Obispo huuiesse formado la sustitucion, diziendo; que por muerte de Iuan Baltodano, abuelo de doña Melchora, sucediesse doña Maria, ò doña Catalina, hijas inmediatas del Alcaide.

227 ¶ Nihilominus deuiera ser preferida doña Melchora, aunque omitida, por nieta inmediata del primero llamado; antes que las substitas assi por la presunta voluntad; *ex l.cum auus, ff. de condit.& demonstr l.cum acutissimi, C.de fideicomm.*ibi: *Ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere, l.generaliter, §.cum autem, C.de inst. & subst.* ibi: *Non esse verosimile, patrem, si de nepotibus cogitasset, talem fecisse substitutionem:* eleganter Bart. *in l. Gallus, §. etiam si parente de lib. & posth.* Menoch. *consi.926.num.56.* Greg.Lopez *in l.2.tit.15.part.2.verbo, si dexare, quæst.2.* & videndus D.Castill.*lib.5.cap.92.num.58. vers. Imò ex Castrense, & num.59.in fin. vers. Quamuis itaque.*

228 ¶ Como por la sugeta materia de los mayorazgos, tracto sucessiuo, y perpetuydad del priuilegio de la linea, etiamq; se aya fundado por transversal. D.Covarr.*pract.cap 38.num.12.*ibi: *Idcircò, siue primogenium fuerit institutum ab ascendenti; siue ab alio transuersali, etiam si post primogenitum vocetur secundo genitus; erit obseruanda huius legis Regiæ decisio: nam secundo genitus censetur vocatus post primogenitum, & eius liberos, vel primogenito mortuo absque liberis.*

229 ¶ D.Molin.*lib.1.cap.4.num.37.*P.Molin.*tom.3.disp. 589.num.1.*Mier.4.*part.quæst.1.num.19.*ibi: *Ex quibus confirmo singularem in ista materia doctrinam Episc.Couarr.pract.38.num.12. vbi vult, quod licet inter transuersales non habeat locum conditio, si sine liberis decesserit, de qua in l.cum auus, fallit in maioratibus propter eorum naturam.*

230 ¶ La razon *dict.l.2.titul.15.part.2.* es, porque los llamamientos no solo se han de entender a fauor de los que los tienen expressos: verum de sus descendientes legitimos in infinitū, por ser lineales, D. Couarr.*dict.cap.38.num.6.*D.Molin.*lib.3.cap.6. ex num.30.*P.Molin.*dict.disp.589.num.1.*Gutierr.3.*pract.quæst.66. à num.17.& quæst.67.num.20.*D.Castill.*lib.3.cap.19.n.185.*

231 ¶ El segundo medio es *el de la voluntad*, la qual no solo no se puede afirmar la tuuiesse el señor Obispo de comprehender indiuidualmente a doña Maria, y doña Catalina, ascendientes

de

de los contrarios, en la palabra, *hija mayor*, antes se reconoce asistir a doña Melchora, con prelacion a las dos, y a sus descendientes, ex seqq.

232 ¶ Tùm, porque quando formò la claus. ibi: *Suceda la hija mayor de vos el Alcayde, y de doña Mayor de la Cueua vuestra muger*, fue en tiempo, que auian precedido, y tenia hechos nueue llamamientos especiales de los hijos, nietos, y descendientes varones del dicho Alcayde, y de doña mayor de la Cueua su muger, y de otra si ella faltasse, mirando a la posteridad in futurum, mem. à n. 9. vsque ad 18.

233 ¶ Y en este caso qualquier prudente juyzio discurrirà en que despues de tiempo tan dilatado como el que presupuso, auia de passar con la vida de tantas personas como nombrò, y sus generaciones, no auia de imaginar que el llamamiento de la *hija mayor*, se entendiesse de las inmediatas de el Alcayde, y de doña Mayor de la Cueua su muger.

234 ¶ Y el vsar de aquella palabra generica, *hija mayor*, fue para comprehender a qualquier hembra agnata, descendiente de los dos, que por falta de varon se hallasse hija, nieta, ò visnieta mayor de ellos.

235 ¶ *Dict. l. Lutius la 2. de hær. inst. l. cum hæres*, §. 1. *de statu lib. l. continuus*, §. *cum quis de verb. oblig*. Imm. *in l. Gallus*, §. *instituens, nu.* 49. *de lib. & post.* ibi: *Vel potes dicere secundo, quod dispositio non fuit facta de præsenti, sed collata in quendam euentum futurum, in quo verosimiliter erat dubium, an tunc starent filij primi gradus? An verò nepotes, vel vlteriores? Et ideò verisimile est, quod tunc la. è intellexit verbum, filijs.*

236 ¶ Socin. iun. *cons.* 1. *num.* 36. *lib.* 3. vbi *num.* 38. ibi: *Hoc procul dubio procedit si dispositio collata fuit, in incertum futurum euentum, quo subsequuto, posset dubitari, an reperiantur filij, veluti quando substituuntur in defectum descendentium masculorum, tunc enim nepotes, & pronepotes, comprehenduntur.*

237 ¶ Peregr. *cons.* 31. *num.* 18. *vers. Nec vrget, vol.* 2. Natta 602. *num.* 28. *vol.* 3 Bonif. Roger. 43 *num.* 105. *vol.* 1. Gozadin. 4. *num.* 13. Riminald. 23. *num.* 66. *vol.* 1. Cras. §. *fideicommissum, quest.* 10. *num.* 6. Alfer. *cons.* 24. *num.* 17. *vol.* 2. ibi: *Et cum post defectum omnium filiorum vocauerit filiam, quo casu facile fuit credendum post tot generationes, non posse filiam immediatam verosimiliter superuiuere: idcircò D. Iunipera proneptis sub appeelatione filiæ comprehensa iudicatur.*

238 ¶ Et supponit D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 5. *à num.* 20. & iterum *cap.* 6. *num.* 29. ex verbis infra referendis, & cum Peregr. *art.* 22. *num.* 50. Fussar. *quæst.* 320. *à num.* 15. Add. ad Dom. Mol. *dict. cap.* 6. *num.* 28. *vers.* 7. Menoch. *cons.* 1154. *n.* 10. *lib.* 12.

239 ¶ Tùm, porque in maioratibus la calidad *de hija mayor* se ha de considerar a el tiempo de la vacante, que es quando se

defiere

defiere la sucession, *l. interuenit, ff. de leg. a. præst. l. si quis filio de iniust. rupt. l. hæres de opt. leg.* ibi: *Quoniam aditæ hæreditatis tempore solus erat, qui per illum seruum posset acquirere.*

240 ¶ Roder. Suar. *alleg.* 12. *num.* 1. D. Mol *lib.* 1. *cap.* 13. *num* 37. Auend. *in l.* 40. *Taur. glos.* 18. *num.* 26. Flor. de Men. ad Gam. *decis.* 27. *num.* 4. Mier. 1 *part. quæst.* 2. *num.* 2. D Valenç. *cons.* 83. *nu.* 3. *&* 27. ibi: *Ac propterea dispositio loquens de primogenito, intelligitur de eo qui talem qualitatem obtinet, quando dies fideicommissi cedit.* D. Castill. *lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 2. *& lib.* 5. *cap.* 90. *à n.* 20.

241 ¶ Sin atender a que antes la tuuiesse, ò despues de diferida sobreuenga, *dict. l. interuenit, ff. de leg. præst. l.* 1. §. *si quis proximior, ff. vnde cogn.* Surd. *cons.* 125. *nu.* 10. Pereyr. *de potest. elig. cap.* 10. Casan. *cons.* 26. *num.* 20. Mier. 2 *part. quæst.* 6. *num.* 173. D. Valenç. *cons.* 83. *num.* 161. ex multis D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 90. *num.* 21. ibi: *Qualitas à testatore expressa, & ad succedendum requisita, præcise addesse debet, eo tempore quo successio defertur, aut dies successionis, siue vocationis venit, neque sufficit eam antea extitisse, si tunc cesset, neque etiam postea superuenire cum tempore delatæ successionis interuenire debeat.*

242 ¶ Con que asistiendo a doña Melchora (quando murió Pedro del Salto, vltimo posseedor) el requisito de hija mayor del varon agnato inmediato a el, y visnieta de el Alcayde, y de doña Mayor de la Cueua, su llamamiento es manifiesto con antelacion a don Lorenço, y don Francisco posteriores, *l. post consanguineos,* §. *interdum, ff. de suis, & leg. hær. l.* 1. *de success. edict.*

243 ¶ In casu Bald. *in l.* 2. *num.* 5. *C. de iur. emph.* Decian. *consil.* 7. *num.* 59. *lib.* 1. Surd. 494. *num.* 1. *lib.* 4. Menoch. 97. *à num.* 15. D. Mol. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 43. & ibi Add. D. Valenç. *concl.* 83. *num.* 27. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 93. § 7. *à num.* 30. Rot. *diuers. decis.* 128. *n.* 1. *p.* 2.

244 ¶ Tùm, porque no llamò a la hija mayor con el nõbre proprio de *Maria*, ò *Catalina*, de que pudiera sacarse algun afecto, inclinacion, ò causa particular, glos. *in l. cum ita legatur,* §. *in fideicõmisso de leg.* 2. *verbo, nominati,* ibi: *Vel sic prius vocentur Petrus, & Ioannes.*

245 ¶ Ni pudiera nombrarlas, porque quando instituyò el mayorazgo no eran nacidas ninguna de las hijas de el Alcayde, del matrimonio con doña Mayor de la Cueua su segunda muger.

246 ¶ Et in ignotum non cadit dilectio, *l. qui filiabus de leg.* 1. Alciat. *in l. Gallus,* §. *etiam si parente, num.* 28. Mantic. *lib.* 6. *tit.* 11. *num.* 20. Menoch. *cons.* 151. *num.* 1. *lib.* 2. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 84. *num.* 40. ibi: *Cum affectio in ignotum non cadat, is in dubio non intelligitur vocatus.* Et infra illic: *Testator non intelligitur habuisse affectionem ad personas à se non cognitas.*

247 ¶ Si no que vsò del apelatiuo de hija mayor, & sic corre sin linage de duda la comprehension desta parte por dicho titulo de visnieta agnata de Iuan Baltodano, y su muger.

248 ¶ D.Molin. *lib.* 1.*cap.* 5.*num.* 20.& 22.& latius *cap.* 6. *num.* 29.ibi: *Quod quando testator prouidet descendentiæ ignotæ, dispositioque eius non ad certos, & determinatos filios, sed in incertũ, futurũque euentum protrahitur (vt fieri solet in Hispanorum primogenijs) verbum, filiorum, nepotes etiam, ac omnes alios descendentes comprehendit.* Et infra ibi: *Quando materia est indifferens quoad gradus, prout est maioratus institutio, vbi indifferenter omnibus gradibus descendentium in infinitum absque particulari alicuius affectione prouidetur, verbum, filijs, comprehendit totam lineam descendentium.*

249 ¶ Add.ibidem, *num.* 28. vers. *Quarta,* ibi: *Quando filij nondum in rerum natura sunt, quo casu circa eos nulla particularis affect. potest considerari, sed tantum ratio sanguinis, quæ pariter æquè in nepotibus militat, imò fortius in his, quia per nepotes magis propagatur sanguis noster, ac memoria.*

250 ¶ Cum Socin. sen. *cons.* 49. *num.* 10. Casana. 15. *n.* 32. & 45. *num.* 128. & *dict. cons.* 58. *num.* 8. & 9. D. Castill. *dict. cap.* 92. *nu.* 58. vers. *Rursus.* Et postea vers. *Præterea,* illic: *Præterea pro vltimi possessoris filia, aut sorore velut manifestè vrgere præsumptam institutoris maioratus mentem, qui si casum istum considerasset, & concursum filiæ, aut sororis vltimi possessoris, cum filia, aut descendente filiæ suæ maioris, aut alterius ex filiabus suis preuenißet, absque dubio, inter descendentes filiæ eiusdem, & vltimi possessoris masculi, à se incognitos, vtpote non natos, præferret filiam, vel sororem vltimi possessoris, neque verosimiliter credendum est, quod descendentem ex filia incognitum præferret descendenti ex masculo vltimo possessore, vel sorori eiusdem.*

251 ¶ Y mas quando a el tiempo desta vacante eran ya muertas muchos años auia doña Maria, y doña Catalina, ascendiẽtes de los contrarios, que es consideracion que hazen los Doctores para comprehender en la palabra, *hija mayor*, a la descendiente agnata de mejor linea, Socin. sen. *cons.* 17. *vers. Postremo, lib.* 4. Cephal. 262. *num.* 9. Rimin. iun. 450. *num.* 35. Add. ad D. Molin. *dict. cap.* 6. *lib.* 1. *num.* 28. *vers. Quinta,* D. Castill. *dict. cap.* 92. *à num.* 37. præcipuè *num.* 58. vers. *Rursus*, videndus.

252 ¶ Tũm, & quod præoculis est semper habendum, porque no auiendo passado jamas este mayorazgo a las lineas de don Lorenço, y don Francisco: antes si, entrado en la de doña Melchora, porque sucediò Alonso Suarez, hijo primogenito del Alcayde, visabuelo de la susodicha, y continuadose despues en la de los varones agnados della, y siendo el vltimo Pedro del Salto, hermano de su abuelo de esta parte, compitiendose oy entre ella con los descendientes de las hijas inmediatas del Alcayde.

253 ¶ No es posible que con tan leue fundamento como el dezir que vsò en el llamamiento de la hija mayor del pronõbre *de vos*, se quebrante la regla, y atropelle la prerrogatiua que ocupa el primer lugar en las sucesiones de mayorazgos, quitandola

la a la hembra āgnata, ā quien asiste todo el derecho, y no repugna la voluntad, y conuienen las palabras, por darla a los demas remotas, a donde nunca entrò.

254 ¶ Aduersus textum *in cap.* 1. *de nat. suc feud. l. cum ita*, §. *in fideicommisso de leg.* 2. ibi: *Et qui ex his primo gradu procreati sunt*, in terminis Socin. sen. *cons.* 49. *à n.* 9. *vol.* 1. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 21. *& lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 30. D. Paz *de tenut. cap.* 35. *num.* 11. Casan. *cons.* 38. *num.* 114. P. Molin. *disp.* 625. *num* 5. Robles *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 36.

255 ¶ Por cuyos fundamentos, y otros en terminos mouiò la question el señor don Iuan del Castillo *dict. cap.* 92. donde à *num.* 19. puso los de la contraria sentencia, ibi; *Est ergò verissimum, quod si institutor maioratus, in defectum masculorum, adiecto pronomine dixerit, quod succedat filia* tua, *aut* sua, *aut filia* mea, *vel deficientibus masculis descendentibus succedat filia* mea maior, *prout sæpè factum vidimus*: *tunc equidem, masculis deficientibus, non filia, siue neptis, aut alia descendens vltimi possessoris succedet, neque continuatio lineę, aut proximitas respectu eius attēdi debebit; sed potius filia maior, disponentis, quæ eo signo vocata fuerit, admittenda erit.*

256 ¶ Y despues à *nu.* 34. refiriendo los que asisten a D. Melchora haziēdole mayor fuerça, resoluiò a su fauor, præcipuè *num.* 58. in hæc verba: *Imò in terminis, & in casu secundo principali supra proposito, quando scilicet in defectum filiorum, & descendentium masculorum filia maior, testatoris, vocata fuerit, aut filiæ eiusdem sub ordine vocentur adiecto pronomine*, mea, *scilicet suceda*, mi hija mayor, *ò sucedan* mis hijas *por su orden.*

257 ¶ *Ego aliquando in casu occurrenti dicebam, & iuridicè contendebam, quod si extincto vltimo masculo, maioratus possessore, cuius etiam pater masculus successit, atque ita deficientibus omnibus masculis, ad successionem maioratus concurrant filia, aut soror eiusdem vltimi possessoris maioratus cum filia, aut filio, aliovè descendente ex filia maiore, aut ex altera filia institutoris maioratus, quemadmodum prædictum, & adiectis dictis verbis filia* mea mayor, *aut* filiæ meæ *suo ordine succedant, & antequam masculi deficerent, & successionis ius sibi deferri posset, decessit, neque in eius persona linea initium sumpsit, ad successionem admittendus non esset, ex huiusmodi filia descendens, sed potius filia, aut soror vltimi possessoris maioratus præferenda.*

258 ¶ *Neque affectionem, atque prædilectionem consideratā respectu personæ filiæ, aut filiarum disponentis, quæ natæ, & ab eo cognitæ erant, militare, locum vè facere debere, in eius successionibus, cum nondum linea in persona filiæ eiusdem institutoris initium sumpsisset, neque ab institutore ipso, filiæ, aut filij eiusdem cogniti fuissent, vtpote, nondum nati, & inde prærrogatiuam videri, concessam, personæ filiæ, neque in eius successoribus obtinere, si nondum in filia ipsa successionis ius, & linea incepisset, quamuis descendentes eiusdem, aliàs suo ordine, succedendi ius, haberent, deficientibus descendentibus ex illa linea, vltimi possessoris masculi.*

Ad

259 ¶ *Ad quod tenendum, multum mihi videbantur adstringere rationes, & communes, interpretum, nostrorum resolutiones, de quibus supra, lineæ, scilicet, & gradus, & proximitatis, respectu eiusdem vltimi possessoris prærrogatiuam, quæ primo loco consideratur in primogeniorum successione.*

260 ¶ Y prosigue hasta el fin del *cap. omnino videndus*, con diuersas consideraciones, y autoridades, en confirmacion deste intento, y satisfaze à *num.* 59. a lo que Greg. Lop. dixo *in dict. l. 3. tit. 13 part. 6. glos. 2. quæst.* 20. ademas de ir este Doctor con supuesto de q̃ el llamamiento de la hija del fundador fue a falta *de descendientes varones*, vt notauimus supr. *à num.* 194. quod abest in presenti, pues dixo: *Por la forma referida, y como dicho es.* Et ibi: *Por manera que sea acabada la linea de los varones*, que tienen la inteligencia, segũ explicamos supr. *à num.* 60.

261 ¶ Que junta esta resolucion del señor Castillo, con las demas aduertencias que auemos hecho, prueuan la voluntad a fauor de doña Melchora, y desuanecen el intento contrario, que procuran sacar deste 10. llamamiento.

262 ¶ El 3. medio no menos considerable para excluyr dicha oposicion, se induze de la inuerosimilitud, y absurdo que se siguiera en conseruar el supuesto con q̃ van, de que en la palabra, *hija mayor de vos el Alcayde*, no se comprehenda doña Melchora.

263 ¶ Para cuyas ponderaciones se suponen, que tratamos de interpretar palabras de la disposicion de vn difunto, que como no puede el mesmo declararlas, se tiene por dificil, peligrosa, y sugeta a error la que se les diere.

264 ¶ *L. 1. in princ. de ann. except.* Tiraq. *in l. si vnquam, verb. libertis, num.* 23. Mantic *de coniect. lib. 3. tit. 2. num.* 1. ibi: *Quæ quidem materia, est per difficilis, & valdè periculosa, & fere inextrincabilis, nam sæpißimè erramus, propter nimiam subtilitatem, cum animũ ipsius, non videamus.* Menoch. *cons.* 107. *num.* 48. D. Castill. *lib. 2. cap. 4. num.* 46.

265 ¶ Y asi los señores Iuezes, de cuyo juyzio, y buen sentir pende su inteligencia, *l. voluntatis, C. de fideicom.* ibi: *Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione Iudicis est.*

266 ¶ Ademas de que la han de regular conforme a derecho, y sugeta materia de mayorazgo, con que en duda se ha de presumir quiso conformarse el fundador, *glos. in l cum ita, §. in fideicõmisso*, verb. *primo, de leg.* 2. Bart. *in dict. l. &* §. *in princ.* Alex. *cons. 5. nu. 4. lib.* 3. Socin. iun. 146. *num. 12. lib.* 2. Fussar. *quæst.* 320. *num.* 48. & 321 *num.* 30. Mier. 4. *part. quæst. 1. ex num.* 2. Aretin. *cons.* 145. *num.* 2. ibi: *Est autem hic coniectura, quod testator voluerit nepotes contineri filiorum appellatione in dubio enim testator in sua dispositione videtur velle se conformare cum dispositione iuris.*

267 ¶ Deuen hazerlo de manera, que parezca disposicion prudente: asi lo asienta en nuestra especie propia el I. C. in

dict.

dict. l. Lutius la 2. de hær. inst. ibi: *Nam prudens consilium testantis animaduertitur, non enim solum, fratrem hæredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos,* Bald. *in l. pen. num. 2. de impuber.* ibi: *Omnis testator præsumitur prudens, & ideò tanquam à prudentissimo viro, dispositio facta, debet intelligi.* Mantic. *dict. lib. 3. tit. 2. n. 5.*

268 ¶ Sin dexarla sujeta a nota y reprehension, *l. Saluianus de leg. præst.* ibi: *Sæpè animaduerti hanc partem edicti.* Et inf. 1: *Habere nonnullam reprehensionem.* Socin. iun. 9. *cons. 75. num. 29. vol. 3. & 122. num. 23. & 25.* Mantic. vbi supr. *num. 5.* ibi: *Et ita debet interpretari, vt à sapiente, nequeat reprehendi.*

269 ¶ Y fuera absurdo grande, que siendo D. Melchora mas predilecta (como se presume) por hija, nieta y descendiente de los que tuuieron expresso y literal llamamiento en primero lugar, *l. quoties,* y alli Bald. *ff. de vsufr. l. qui soluendo la 2. de hær. inst. l. Publius Mæuius, §. fin. de cond. & dem. l. peto, § fratre de leg. 2. l. hæredes mei, §. fin. ad Trebell. cap. 1. § quin etiam Episcop. vel Abbat.* Beroi *quæst. 104. n. 7.* Riminald. *cons. 782. à num. 94. lib. 7.* Ceuall. *quæst. 828. num. 94.* Gutierr. *cons. 18. n. 42.* D. Valenç. con muchos 23. *n. 33.*

270 ¶ Dexase de comprehenderla el señor Obispo en la palabra, *hija mayor,* y que quisiesse anteponer a hembras de remotas lineas menos amadas, no conocidas, neque in rerum natura, aduersus *l. cum auus de cond. & dem. l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. liberorum, §. sed Papinianus de verb. sign.* vbi Bart. *num. 5. l. vxorem, §. concubinæ de leg. 3.* Socin. sen. *dict. cons. 49. num. 10. vol. 1.* Fussar. ex multis, *quæst. 320. num. 44.* ibi: *Omnino nepotes continentur, sub nomine filiorum, quando alias sequeretur absurdum, & irrationale, vt quia non admisso nepote descendente testatoris, extraneus admitteretur, vel minus dilectus,* Add. ad D. Molin. *dict. cap. 6. lib. 1. n. 29. vers. Octaua.*

271 ¶ Y mucho mayor resultara, que quando vemos llamadas ademas de *la hija mayor* del Alcayde en esta clausula 10. a la *hija segunda,* mem. n. 21. claus. 13. ibi: *Lo aya la otra hija segunda,* y luego a todas las demas hijas de los susodichos, ibi: *E assi vaya succesiuamente en las dichas vuestras hijas, y de la dicha Doña Mayor vuestra muger.* Claus. 14. mem. n. 22.

272 ¶ Postea que en la claus. 15. que se sigue: *A Maria Suarez, hija del Alcayde,* de otro matrimonio, muger que era de Luys Palomino, mem. n. 23. Y a falta desta, y su descendencia *a la otra hija legitima que huuiesse en la muger con quien casasse,* muriendo doña Mayor, y añadido ibi: *Que esta orden se guardasse en las otras hijas que tuuiesse en la muger con quien casasse.* Claus. 16. n. 24.

273 ¶ Et quod magis est, despues de los hijos, *y hijas* del Alcayde, y descendientes varones dellos, llamando a Alfonso Suarez su sobrino, hijo de Martin Sanchez, otro su hermano con el Alcayde, y sus descendientes.

274 ¶ Tiho, q̃ a falta de los varones viniesse *la hija* mayor de dicho Alonso Suarez. Claus. 23. mem. nu. 30. y despues *la hija segunda*: Et denique: *Las otras hijas legitimas del susodicho*. Clausula 26. mem. n. 33.

275 ¶ Quieran sin embargo don Lorenço, y don Francisco, que doña Melchora, bisnieta agnata mayor del mismo Alcayde, y de doña Mayor de la Cueua su muger, ni otra hija de los varones primeros, en quien se formò, y tuuo principio este mayorazgo, y de las lineas en qne entrò, y se ha continuado el posseer: no suceda, ni aora, ni en tiempo alguno tengan llamamiento, queriendoles dexar sin el.

276 ¶ Quod absurdissimum esset, y assi lo advierte Alciat. *cons.* 127. *num.* 1. *lib.* 9. ibi: *Considero etiam, quod si ita diceremus, sequeretur absurdum, quod iste nullo casu vocatus esset ex prædicto testamento, quod est absurdum, cum vocet alios minus dilectos*. Socin. iun. *cons.* 69. *à num.* 16. *lib.* 3. Bell. *cons.* 73. *à num.* 25. D. Valençuel. *cons.* 97. *n.* 109.

277 ¶ Ni fuera possible librar de reprehension: antes, si, quedara sugeta a censura, y se tuuiera por imprudente semejante dispos cion, sicuti exclamat Bald. *cons.* 40. incipit, *quidam magnus*, *n.* 1. *in fin. vol.* 3. ibi: *In materia substitutionum debet attendi prudens consilium testatoris, sunt verba notabilia, l. Lutius de hær. inst. Quæro, ergo, nunquid sit prudens ille testator, qui nepotes fratris præfert nepotibus proprijs filiæ suæ, & sui proprij corporis? Certè, ego, nescirem istum de prudentia commendare, qui natos suos excludit, & quodam more insani hominis negligit suos*. Peregr. artic. 26. *num.* 18.

278 ¶ Quod non est credibile, *l. Publius*, §. 1. *de condit. & dem.* ibi: *Sed non est verisimile*. Præsertim, quando no se descubre causa q̃ pudiera motiuar la exclusion de D. Melchora, ocasionada, ni por su padre, ni abuelo, los quales tuuieron antes la gracia del fundador, pues les honrò, llamandolos en primero lugar, ni menos la susodicha, que no era nacida, *l.* 1. *in fin. C. de lib. præter.* ibi: *Nulla ratio reddi potest quare videatur in posteriore tantum casu exhæredare voluisse*.

279 ¶ Y si para escusar inconuenientes tan dissonos, permite el derecho estender las palabras, & si necessum est impropriar las, Bart. *in l. omnes populi, num.* 58. *de iust. & iur.* Ias. *in l. non dubium, num.* 39. *C. de ll.* Ruin. *cons.* 168. *num.* 19. *libr.* 3. Crauet. 987. *num.* 6. *libr.* 6. Mandel. 538. *num.* 10. Burg. de Paz 27. *num.* 26. Casan. 45. *nu.* 17. *& postea num.* 121. Decian. *cons.* 7. *num.* 68. *lib.* 1. Gabr. 96. *à num.* 15. Menoch. 317. *n.* 4.

280 ¶ In terminis Hect. Emil. *de iur. feud. cap.* 21. *num.* 52. dicens: *Omnis interpretatio quærenda est etiam verba impropriando, ne mulieres inferioris lineæ præferantur fœminis de linea superiori*.

281 ¶ Quando no tratamos si no de ajustarlas a el derecho, y sugeta materia de los mayorazgos a la presunta voluntad, y

excluyr

excluyr el absurdo, e inconuenientes referidos, quid dicendum? videant, & pensitent integerrimi, & oculatissimi Iudices.

LLAMAMIENTO XVII.

Mem. num. 25.

282 ¶ Assegura del todo el discurso referido, el ver que antes de salir el fundador de las lineas de los descendientes del Alcayde, no solo dexò llamadas à las hembras con la palabra, *hija mayor, y hija segunda*, de quibus hucusque, pero vsò de otras vniuersales, como fueron *claus. 16. num. 24.* ibi: *E assi vaya successiuamente en las dichas vuestras hijas legitimas, y de doña Mayor de la Cueua vuestra muger.*

283 ¶ Lo qual boluiò à repetir con mas claridad quando huuo de passar à la linea del dicho Alfonso Suarez su sobrino, dode dixo illic: *Item, con condicion, que si fuere que vos el dicho Iuan Valtodano nuestro sobrino fallecieredes sin dexar fijos, nin fijas, nin nietos, nin descendientes varones de los tales fijos, nin fijas vuestros, que puedan auer el dicho mayorazgo segun, e como en vos, e en vuestra generacion està por nos declarado; en tal caso lo aya y suceda el honrado Cauallero Alonso Suarez.*

284 ¶ Ecce, como por clausulas subsequentes, ex quibus voluntas demonstratur, *l. qui filiabus, ff. de leg. 1. l. vtrum in princip.* vbi Bart. *de pet. hære. l. fin. §. cui dulcia, ff. de vin. & ol. leg. l. cum in testamento, §. fin. de hær. inst. l. quæsitum, §. Papinianus de fun. inst.* ibi: *Nisi, inquit, ex alia parte, l. si seruus plurimum, §. fin. de leg. 1.* illic: *Item earum quæ præcedunt, vel quæ sequuntur summatim scripta sunt expectanda, l. si fratres, C. de fideicomm.* illic: *Sed si verbis fideicommissi aliqua parte testamenti* pro multis D. Castill. *lib. 4. cap. 50. à num. 17. vsque ad 21.*

285 ¶ Diò à entender, que las hembras descẽdientes de el Alcayde, que dexaua llamadas, no eran solo *la hija mayor*, y la *hija segunda* inmediatas, de q̃ procuran induzir la restriccion, si no que tãbien las llamò à todas, ibi: *E assi vaya en las dichas vuestras hijas successiuamente.* Et ibi: *Si murieredes sin dexar fijos, nin fijas.*

286 ¶ En cuya palabra, *hijas*, de plural, y sin el pronombre, *su*, ninguno ha dudado comprehenderse las nietas, y demas descendientes hembras, *l. liberorum de V. S.* ibi: *Liberorum appellatione, nepotes, & pronepotes, cæterique qui ex his descendunt continentur, l. fin. de pollitat.* ibi: *Inter liberos nepotem quoque ex filia contineri D. Pius rescripsit.* Fussar. *quæst. 319. num. 11. & ex dictis supr. à n. 209.*

287 ¶ Y es tan eficaz esta consideracion, que aun quando no huuiera antes hecho mencion de las hembras, ni tuuieran llamamiento en otra parte mas que en lo condicional destas clausulas, obrara lo mismo para incluyrse, como si indiuidualmente en lo dispositiuo estuuieran llamadas, sin embargo de la glos. *l. Lutius 85. de hær. inst.* que se limita en mayorazgos por el trato sucessiuo, e perpetuydad dellos.

288 ¶ Grat. *cons. 89. num. 3. lib. 2.* Gabr. *de fideicom. conclus. 4. num.*

num. 34. Pereg. *art.* 28. *num.* 3. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *à num.* 2. *cum seqq.* Mart. *de success. legal.* 1. *part. quæst.* 2. *art.* 1. *num.* 24. Cafan. *conf.* 4. *nu.* 28. Fuffar. *quæst.* 437. *num.* 3. D. Caftill. *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 73. Add. ad D. Mol *d. c.* 6. *n.* 2. *lib.* 1. vbi plures congerunt.

289 ¶ Et cum adfit vocatio *omnium filiarum*, a lo menos de las agnatas, fe deue entender de cada vna en fu linea y grado que le correfponde a falta del varon de ella, *dict. l. ex fact.* §. *item quæro de vulg.* ibi: *Et magis eft in vtroque, tempus fuum feparatim feruare*, *l. æquiffimum*, §. *fi prius de bonor. poffeff. fecund.* illic: *Cum ad fuam quifque caufam fubftitutus fit.* Alex. *conf.* 119. *num.* 2. *lib.* 5. Ruin. 9. *num.* 3. *lib.* 1. Cephal. 30. *num.* 50. *lib* 1. Mier. 2. *part. quæst.* 6. *num.* 49. illic: *Vbicumque fœminæ funt vocatæ deficientibus omnibus filijs mafculis, illa pluralitas refoluitur in fingularitates, & fic, quod fi quilibet ex mafculis habet filiam, illa cenfetur vocata.* Anton. Bell. *conf.* 73. *num.* 32. & ex latè adduct. fup. à n. 120.

290 ¶ Ex quibus conuincitur la prelació euidente, y manifiefta de doña Melchora en efta 10. claufula, y llamamiento de la hija mayor, como agnata inmediata del varon llamado literalmente antes que las otras hembras de donde deriuan fu derecho don Lorenço, y don Francifco.

QVARTO FVNDAMENTO contrario.

291 ¶ Defpues del llamamiento 17. de Alonfo Suarez fu fobrino, y de fus hijos y hijas, que fe continuan del mefmo modo, y cõ las proprias palabras, y literales claufulas, que las que hizo, y formò en el Alcayde Iuan Baltodano, y fus defcendientes, memor. à num. 25. vfque ad 33. entra en la clauf. 27. nu. 34. diziendo.

292 ¶ *E queremos, e nos plaze, que en quanto faze, toca, e atañe folamente a los dichos Iuan Baltodano, y Alfonfo Suarez nueftros fobrinos, y cada vno dellos ayan, y hereden, y fucedan en los dichos bienes fus fijas legitimas de cada vno dellos.*

293 ¶ *Segun, e como de fufo en efta efcritura por nos eftà declarado.*

294 ¶ *Y DENDE EN ADELANTE, que en el dicho mayorazgo fuceda, y lo aya varon legitimo de legitimo matrimonio nacido, e vaya de varon en varon para fiempre jamas por linea derecha mafculina, prefiriẽdo el mayor a el menor, el varon a la hembra, e el fobrino a el tio.*

295 ¶ *Y no puedan fuceder, ni fucedan en los dichos bienes otras ningunas fembras fijas, ni nietas, ni fuceſſoras, aunque prefieran en deudo, y en mayoria a el varon.*

296 ¶ *Saluo en defecto que no huuiere varon legitimo de legitimo matrimonio nafcido, pariente dentro del quarto grado de aquel por cuyo fallecimiento vacare el dicho mayorazgo.*

297 ¶ De que induzen don Lorenço, y don Francifco, que declarando mas en quanto a los llamamientos de las hembras fu

su voluntad, el fundador diò a entender auia sido solo de l.s hijas inmediatas del Alcayde, y Alfonso Suarez sus sobrinos, y no de doña Melchora, que es bisnieta, aunque agnata de aquel.

298 ¶ Prueuanlo ex verbo illo, *tansolamente*, quod indicat restrictionem, & excludit alias personas præter expressas, *l.* 3. § *cum Titio, ff. de adi n. legat. l.* 2. *C. de ll. cap. cum Ecclesia de V. S. Clem.* 1. *de sequest. cap. statutum,* §. *in nullo de rescript. in* 6. *cap.* 1. *de iur. iur.* Bart. *in l.* 1. *num.* 1. vbi Ias. *num.* 8. *ff. si quis ius dicent.* Barbos. *dict.* 97. *n.* 4.

299 ¶ Et ex seqq. ibi: *Y no otras algunas fembras, fijas, nietas, ni sucessoras, l. de his,* vbi Bart. *num.* 3. *de transact. l. cum hi in princip. eod. tit.* Mantic. *lib.* 11. *tit.* 8. *n.* 12. Farin. *decis.* 16. *num.* 2. *part.* 2. *in recent.* Barb. *dist.* 220. *& claus.* 81.

300 ¶ Verum respondemos no ser de momento dicha oposicion, ni la inteligencia que se dà a esta clausula puede ofender a la justicia de doña Melchora, antes califica mas su prelacion, en conformidad de lo que, hucusque, dexamos fundado, sicuti apparet.

301 ¶ Lo vno, porque el dezir: *Que en quanto toca solamente a Iuan Baltodano, y Alonso Suarez sus sobrinos, sucedan sus hijas legitimas de cada vna dellas.*

302 ¶ Fue resumir lo mesmo que por muchas y dilatadas clausulas, y llamamientos de hembras dexaua hecho, sin alterar, ni mudar en cosa alguna, ni parte dellos, ni en parte, y assi dixo: *Segun y como de suso en esta escritura por nos està declarado*, que fue aprouarlos expressamente.

303 ¶ *L.* 1. §. *illud, ff. de aqua quot. Auth. de hær. & falci.* §. *si quis verf. Si verò*, ibi: *Secundum prius à nobis traditum ordinem, l.* 3. §. *eodem modo, ff. naut. caup.* D. Mol. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 65. & alij supr. *num.* 60. Alvar. Valasc. *cons.* 132. *num.* 24. *part.* 2. ibi: *Illa lex, quæ postea lata est, reducit omnes præcedentes concessiones, ad suam normam, & ex dictis supr. n.* 60.

304 ¶ Satisque est, nobis repetitum, que las hembras llamadas fueron a falta de los varones agnatos de cada linea, en que se incluyò doña Melchora, *ex dict. l.* 2. *tit.* 25. *part.* 2. D. Molin. *lib.* 3. *c.* 5. *num.* 30. *diximus à num.* 108. & in indiuiduo probatum remanet, à *num.* 141.

305 ¶ Y que en la palabra, *prefiriendo el varon a la hembra*, entrò la susodicha, iuris dispositione, & voluntate, ex dict. *l. Lutius de hær. inst.* D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 17. & alijs iuribus *à n.* 126.

306 ¶ Et inuocatione, *filiæ maioris*, por hallarse con la calidad de tal, *num.* 234. *cum seqq.* a el tiempo de la vacante, à que se ha de estar, *l. interuenit de leg. præst. & à n.* 238.

307 ¶ Denique por el que hizo *de todas las hijas del Alcayde successiuamente*, se entiende a las nietas, y demas descendientes agnatas, *l. liberorum de V. S.* & supr. congestis *num.* 209. cum seqq.

308 ¶ Con que el dezir aora: *Que en quanto toca a Iuan Baltodano, y Alonso Suarez, solamente sucedan sus hijas de cada vno de ellos*, no tuuo misterio particular, ni limitacion alguna de lo que auia dispuesto, antes mayor declaracion a fauor de todas las hembras, pues vsò del plural, *fijas*, ex toties dictis.

309 ¶ Lo otro, porque el passar ibi: *E dende en adelante vaya de varon en varon por linea derecha masculina, y no puedan suceder, ni sucedan otras ningunas fembras, hijas, ni nietas, ni sucessoras, auque prefieran en deudo, y en mayoria.*

310 ¶ Se entiende de las hembras, que a falta de las de el Alcayde, y de Alonso Suarez se introduxessen a la sucession *de alli adelante*, quæ dictio latinè, *deinceps*, est indicatiua futuri temporis, *l. sed et si conditioni, §. nepotes, ff. de hær. instit.* illic: *Nepotes autem, & deinceps cæteri liberi, l. iubemus, C. ad Trebell.* ibi: *Nepotibus, pro nepotibus suis, vel deinceps restituere hæreditatem, l. cum acutissimi, C. de fideic.* illic: *Aliam deinceps posteritatem, l. quoties, C. de suis & legit. hær.* ibi: *Vel deinceps alijs decendentibus derelictis, l. 3. ff. de gradibus,* illic: *Quam rationem, in omnibus deinceps gradibus, l. pronuntiatio, vers. Iure enim proprio, ff. de V. S.* ibi: *Vtpote, nepotes, & neptes, & deinceps, l. 2. tit. 6. part. 4.* illic: *La otra que deciende assi como hijo, ò nieto, ò bisnieto, ò trasbisnieto, ò dende ayuso, glos. in Clem. eos de regular.* verb. *deinceps.*

311 ¶ Et ex Alber. *in l. Seia in fin. ff. de visur.* Oldrad. *cons.* 310. *num.* 3. Menoch. 462. *num.* 11. Honded. 96. *num.* 3. *lib.* 2. Barbos. *dict.* 84. *num.* 1. ibi: *Deinceps hæc dictio est indicatiua futuri temporis.* Et *n.* 3. ibi: *Et est eadem cum dictione, deinde, siue postea.*

312 ¶ In casu Gasanat. *cons.* 38. *num.* 98. ibi: *Et confirmatur, nam in prædicta clausula dixerunt disponentes, e assi vaya de ai en adelante, quæ verba, de ai en adelante, sunt restrictiua, & dispositionem limitant, & restringunt ad casum specialem, & indiuiduo expressum; nempè ad substitutiones, & lineas SVBSEQVENTES, & omnem prorsus extensionem excludunt ad substitutionem, & lineas antecedentes.*

313 ¶ Lo 3. porque no es possible tratara, ni hablasse el fundador de las descendientes, hembras agnatas del Alcayde, y de Alonso Suarez, en esta clausula: *E dende en adelante no sucedan otras ningunas fembras.*

314 ¶ Siquidem, no vsò solo desta palabra, *fembras*, ò de la de *successoras*, si no que passò a dezir, *fijas, nietas, ni sucessoras*, que mirò a las que in futurum ocurriessen.

315 ¶ Aliàs enim dieramos contradicion inuencible, y reuocacion expressa de su misma voluntad, y llamamientos, que assi en las anteriores, como a el principio desta mesma clausul. 37. auia fecho de las *hijas* del Alcayde, si aqui las excluyera, advers. textum in *l. at quæ conditio, ff. de cond. l. eum qui volũtatem de probat. l. si mihi, §. fin. de leg.* 1. & alia iura supr. *n.* 69.

Y pues

316 ¶ Y pues dixo, *no sucedan otras ningunas hembras, fijas, nietas, ni sucessoras*, plusquam manifestum est, entenderse de las de los grados, lineas, y sostituciones siguientes, fuera de las del Alcayde, a quien antes toties dexaua llamadas.

317 ¶ Et denique, porque de otra forma no era possible el litigar don Lorenço, y don Francisco, pues no por derecho propio, ni prerrogatiua de linea, ni sexo, si no por descendientes de hijas inmediatas de Iuan Baltodano, primero llamado, se han introduzido a esta sucession, supr. *à n.* 92. cum seqq.

318 ¶ Lo 4. y que de contado declara nuestro sentir, porque siendo viuas, y conocidas del Fundador *Maria Sanchez, hermana del Alcayde*, y *Catalina Sanchez* sus sobrinas, no las llamò para que sucediessen, si no que començò por los hijos varones de ellas en la clausula siguiente a esta 37. mem. *à num.* 35. ibi: *A falta de los llamados aya y herede este mayorazgo, el Fijo varon mayor de Mari Sanchez nuestra sobrina, muger de Diego Fernandez de Canales, y su hijo varon mayor por linea derecha masculina.* Y discurre por todos sus descendientes con la mesma calidad vsque ad n. 40.

329 ¶ Prosequiturque ibi: *Y a falta de varones de dicha Mari Sanchez, suceda el hijo varon mayor de Catalina Sanchez su sobrina, muger de Gonçalo Tellez, y sus descendientes varones.*

320 ¶ A diferencia de lo que auia hecho con las hijas de el Alcayde de todos los matrimonios que auia tenido, y tuuiesse, y de Alfonso Suarez, a las quales expressamente llamò, para que *por sus personas sucediessen*, y constitnyessen cabeças de lineas, y despues dellas entrassen sus hijos varones, &c. veluti ex quam plurimis, clausf. mem. num. 18. 21. 24. 24. 25. 30. 32. 34. cum seqq. latè est dictum.

321 ¶ Con que interpuso la palabra, *tan solamente*, entendiendola por las hembras del Alcayde, y Alfonso Suarez. Y la siguiente. *E dende en adelante no sucedan otras hembras hijas, &c.* hablando de las lineas, grados, y substitueiones posteriores, a que se ha de estar, pues es declaracion del mismo fundador, *l.* 3. *in fin. C. de lib. præt. l. quidam, C. de necessar. ser. hær. inst.* & adducta, supr. n. 66.

322 ¶ Lo 5. y que merece atencion. Porque en la clausula 38. inmediata a esta, mem. nu. 45. antes que llegue a llamar a los hijos de Mari Sanchez, y Catalina Sanchez, dize: *E si vos, Iuan Baltodano, y Alonso Suarez, y cada vno de vos, fallecieredes sin dexar fijos, ni fijas legitimas, y generacion por nos declarada, como dicho es, suceda el hijo varon de Mari Sanchez.*

123 ¶ Ecce, manifestissimus sensus fundatoris, donde comprehendiò en la palabra, *hijas*, del Alcayde a todas sus descendientes hembras, agnatas de el susodicho, en que se incluye doña Melchora.

Patet

324 ¶ Patet ad sensum. Porque diziendo aqui, que si el Alcayde falleciere sin dexar *fijos, ni fijas*, y no dudandose, de que desde el principio, por 7. llamamientos de varones, llamo a los hijos, nietos, bisnietos, y demas descendiẽtes por linea derecha masculina, ni menos, quod in præsenti, en esta palabra, *fijos*, los comprehendiò a todos.

325 ¶ Menos se puede poner duda, que en la misma de *hijas*, de que igualmente aqui vsò dexassen de incluyrse las nietas, bisnietas, y las otras descendientes agnatas de dicho Alcayde, y mas siendo en vna mesma oracion, y contextura, ad *l. vnic.* §. *in his ita que, vers. Hos ista, C. de caduc. toll.* ibi: *Propter vnitatem sermonis*, Et ibi: *Ab ipso testatoris sermone, apertißime sint discerti.*

326 ¶ Quod non debet diuerso iure censeri, *l. eum qui ædes, ff. de vsucap. l. verbis ciuilibus, ff. de vulg.* Bart. *in l. Centurio, n. 5. eod.* Bald *conf.* 407. *n.* 14. Alciat. *lib.* 1. *de V. S. n.* 7 Socin. iun. *conf.* 6. *n.* 16. *vol.* 1. Surd. *conf.* 308. *n.* 15.

327 ¶ Antes si, calificar la certeza de estar mencionada desde su principio doña Melchora, como bisnieta agnata, quando le bastara hallarse en las clausulas posteriores, ex dict. *l. si seruũ pluriũ*, §. *fi* & alijs sup. n. *l. vtrum de pet. hær. l. si stipulatus, de vsur. l. si cũ fundum* 126. *de V. S.* ibi: *Si posterior pars adiecta non eßet, liberũ me prætate deberem. Tamen inferiore parte, satis me liberatum puto.*

328 ¶ Y pues es inteligencia esta tan ajustada a buen discurso a la presumpta mente del instituydor, a la sugeta materia, y leyes del Reyno de nuestros mayorazgos de España, podemos dezir: *Quod oppinionem quidem nostram, & verba legis, & sententia adiubant, l. miles, ff. quidam, ff. de adult.* Y oponerles a los contrarios, ex verbis, *l. si ancillam, in fin. de leg.* 1. ibi: *Neque verbis, neque voluntate, legis, acommodata, hæc sententia est, & l. impuberem*, §. *fin. de fals.* ibi: *Et neque verbis, S. C. neque sententia continetur.*

329 ¶ Lo 5. y vltimo. Porque aun para en quanto a las hẽbras, de aquellos grados posteriores, en que se entiende dicha clausula. *E dende en adelãte.* No ay exclusion absoluta de las hijas, nietas, ni otras sucessores, si no ibi: *Saluo en defeto, que no huuiere varon legitimo, pariente dentro del quarto grado de aquel, por cuyo fallecimienco vacare este mayorazgo.*

330 ¶ Y quando muriò Pedro del Salto, vltimo posseedor, ninguno de los opositores, ascendientes de don Lorenço, y don Francisco estaua con el, dentro del quarto grado, sino fuera haziendo el cõputo, segun el derecho ciuil, como se deue en interpretacion de disposicion de hombre, *glos. in* §. *hactenus inst. de grad.* Bald. *in l. fin. de sucas. edict. n.* 7. Gratian. *c.* 77. *à n.* 1 Mart. *de succeß. legal.* 3. *part. q.* 2. *art.* 2. *n.* 22. Mier. *de maior. q.* 7. *à n.* 1. P. Thom. Sanch. *de matrim. disput.* 50. *n.* 8. D. Cast. *lib.* 5. *c.* 67. *n.* 42.

Et

331 ¶ Et licet, hã querido limitar esta regla, por ser Eclesiastico el fundador, no tiene certeza, porq̃ Greg. Lop. *in l. 3. tit. 6. p. 4. glos. 4.* & Ceuall. *q. 398. à nu. 9.* de que se valen, no hablan en el caso, y Nicolas Garcia *de benef. 7. c. 15. n. 25.* reprueua a Ceuallos en Capellanias, y lo mesmo D. Cast. *d. c. 67. n. 43.*

QVINTO, Y VLTIMO FVNDAMENTO CONTRARIO.

332 ¶ Quierenlo induzir de las clausulas 38. y 39. que aũque en el mem. estan diuididas, son vna debaxo de vn̄ contexto, y relacion, mem. n. 45 & 46. dize pues la 38.

333 ¶ *Si Iuan Baltodano, è todos sus herederos, è descendientes, è todas las personas, por el declaradas fallecieren sin dexar fijos, ni nietos, ni descendientes varones, segun, y como por el està declarado, en tal caso, el mayorazgo lo aya el pariente varon mayor, mas propinquo, de aquel por cuya muerte vacare, tanto que sea pariente en el quarto grado.*

334 ¶ Prosigue inmediatamente la 39. ibi: *Y si acaeciere q̃ no huuiere pariente varon, dentro del quarto grado, y tuuiere fija, que no auiendo pariente varon, dentro del quarto grado, de aquel por cuyo fallecimiento vacare, como dicho es, en tal caso queremos suceda la hija, ò nieta, parienta mayor, è mas propinqua del dicho, por cuya muerte vacare, è despues de sus dias, su hijo varon mayor, è assi sucedan, è vayan de varon en varon, de vno en otro, prefiriendo el mayor a el menor, y el varon a la hembra, el sobrino a el tio, &c.*

335 ¶ No dexa de causar nouedad el ver se pretenda hazer estimacion de los llamamientos desta clausula.

336 ¶ Quando vemos que los que pone de las hembras, *hijas, y nietas*, a falta de los uarones, dentro del quarto grado son.

337 ¶ Lo vno, para en caso, ibi: *E con condicion, que si acaeciere (lo q̃ Dios no quiera) que vos el dicho Iuan Baltodano, E TODOS VVESTROS HEREDEROS, E DESCENDIENTES, è todas las personas, por nos declaradas, è nombradas, contenidos, è expressados en esta escritura fallecieren sin dexar hijos, ni nietos, ni descendientes varones, &c.*

338 ¶ *En tal caso, no auiendo varon dentro del quarto grado, llama a la hija, ò nieta, parienta mayor, è mas propinqua del por quien vacare.*

339 ¶ Que se entiende faltando el Alcayde, y todos sus herederos, *Y DESCENDIENTES.*

340 ¶ Cuya condicion, y bien claro se reconoce no auer llegado, pues viuen doña Melchora, que tiene hijos, & adsunt, don Lorenço, y don Francisco, vnos, y otra, quartos, y quintos nietos legitimos del Alcayde, que aunque hembra, y varones de otras, se comprehenden en la palabra, *descendientes, l. fin. C. de suis, & leg. l. cognoscere, §. vlt. de V. S. Auth. de hæred. abintest. in princ.* Menoch. *lib. 4. præs. 84. à n. 3. & præs. 91. n. 2.* Mantic. *lib. 8. tit. 11. n. 1.* Pereg. *art. 20. nu. 8.* Surd. *decis. 62. n. 2. & 84. n. 6.* Fusar. *q. 325. n. 1.*

341 ¶ Y hasta auer muerto todos, no ay que traer a consequencia, ni poner en consideracion este vltimo llamamiento, que fue para quando faltassen los descendientes legitimos del Alcay-

M de,

de, *l. Lutius, de hær. inst. l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell.* Bart. *in l. libe ror. de V. S. n.* 18. Greg. *in l. 2. tit.* 15. *p.* 2. verb. *la fija mayor*, Suarez *in l. quoniam, in princ. ampl.* 11. *nu.* 15. D. Molin. *lib.* 3. *c.* 10. *n.* 20. Gom. *in l.* 40. *Taur. n.* 59. Gutierr. 1. *Canon. c.* 14. *n.* 54. & pract. *lib.* 3. *q.* 68. *nu.* 21. D. Cast. *lib.* 5. *c.* 93. *n.* 8. vers. *Sexta*, Salzed. *de repræs. lib.* 2. *c.* 30. *n.* 25.

342 ¶ Lo otro, porque las hijas, y demas hembras, descientes del Alcayde estan llamadas en las clausulas 5. 8. 10. y las siguientes, como en especial cada vna, auemos explicado, y esta vltima se puso despues, de mas de 30. llamamientos perfectos, y sin dependencia, ni relacion à este, y asi no puede comprehender, ni referirse a los otros.

343 ¶ *L. ad quæ conditio, de condit. & demonstr.* Bald. *in l.* 1. *C. de legit. hær. nu.* 2. ibi: *Quando prima clausula habet præcipuam, & specialem determinationem, clausula vltimo posita, non refertur ad illam*, Cephal. *cons.* 11. *n.* 16. *lib.* 1. Peregr. *de fideicomm. art.* 16. à *n.* 102. Ruin. *cons.* 45. *n.* 5. *lib.* 3. Curt. Sen. *cons.* 63. *n.* 8. ibi: *Secundo, & melius quotiescumque prima particula habet specialem prouisionem, clausula quantumcunque generaliter apposita vltimo gradui non refertur ad præsedemtem.*

344 ¶ Garcia *de nobilit. in diuis. n.* 28. ibi: *Et aduerte, quod clausula in fine posita, non determinat superiora, quæ habet particularem terminacionem*, Fussar. *q.* 683. *n.* 20. Casanat. *cons.* 50. *n.* 14. Ceuall. *q.* 828. *n.* 119. Add. ad D. Molin. *lib.* 3. *c.* 5. *n.* 59. D. Perez Lara *de vita hom. c.* 3. *nu.* 84. & ex latè dictis, supr. à n. 84.

345 ¶ Cõque desvanecido el supuesto, de que esta clausula vltima no habla, ni puede de las hijas del Alcayde, lo està todo el fundamento, que del se pudiera induzir, *l. si is ducenta, §. vtrum de reb. dub. vbi significatio sumitur ex vniuerso, in qua aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.*

RESUMEN DE LO CONTENIDO EN EL SEGVNDO articulo, sobre la voluntad.

346 ¶ Sin embargo de la explicacion que auemos dado a todas las clausulas desta fundacion, no puedo dexar de porfiar en dezir, q̃ poniẽdo presente, y *a la vista el arbol que sobre las filiaciones de las partes, se ha hecho, y dado por los Relatores para este pleyto.* Y reconociendo el lugar, y linea que ocupa doña Melchora, y los que tienen don Lorenço, y don Francisco, que prouienen de hembras tan posteriores.

347 ¶ Y auiẽdo hecho esta diligencia, muchas, y continuadas vezes, y leido, y examinado los llamamientos, como requiere la grauedad de negocio, que tanto importa, vt inquit Bald. *in l. ex hoc iure, n.* 13. *ff. de iust. & iur.* ibi: *Ad tam magna negotia habeo occulos Nicticoraces.*

348 ¶ Sin dexarme lleuar de otro afecto que la obligacion primera de Abogado de la causa, que confiesso ser la que dize

ze Hypol. Maia *consult.* 19. *n.* 3. ibi: *Quod cliens noster, nobis carior efficiatur, quam si esset consanguineus, eius que victoria, magis nobis præmat, quam si esset propriæ.*

349 ¶ He estado firmissimo en creer, que la justicia de doña Melchora, sobre sale, y exclama en concurso de sus contrarios, con ventajas conocidas, y que los llamamientos, y voluntad del fundador, por las clausulas, palabras, y dicciones le estan fauoreciendo, y le conuienen, el *Auth. de restit. fideic.* §. *nos igitur*, ibi: *Subtilius testamentum considerantes verbis ipsis inuenimus.* Y mejor lo que dize Bald. *cons.* 150. *col.* 5. *vers.* 1. *lib.* 1. ibi: *Et quanto magis lego, & considero verba testamenti, magis mihi persuadeo istam esse enixam voluntatẽ testatoris.*

350 ¶ Porque, ò este mayorazgo es ordinario regular, y assi se presume en duda, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *à num.* 52. late D. Vela *dissert.* 49. *num.* 51. y siendolo el intento desta parte, no teniendo hermano varon que le compita, es notorio por derecho ratione lineæ, *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. ibi: *Que si fijo varon non houiesse, la fija mayor heredasse el Reyno*, D. Couarr. 3. *var. cap.* 5. *num.* 5. Greg. *l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6 *glos.* 2. *quæst.* 2. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 7. & *lib.* 3. *cap.* 4. *à num.* 4. D. Vela *dict. dissert.* 49. *nu.* 46.

351 ¶ O es de agnacion rigurosa, y absoluta, quod nullatenus quidem, por tantos llamamientos de hembras, y varones de ellas, como tiene que le repugnan, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. D. Castill. *cap.* 22. *num.* 3. & alijs supr. n. 29.

352 ¶ Pero quando lo fuera, ò de agnacion limitada a fauor de los descendientes *varones del Alcayde por linea derecha masculina*, supr. à n. 28. cum seqq. En el vno y otro caso es manifiesta tambien la prelacion de doña Melchora, por no auer varon alguno agnato, que se le oponga, ni lo pueden hazer don Lorenço, y don Francisco, que prouienen de hembras posteriores, no comprehendidos en el llamamiento.

353 ¶ En terminos lo fundamos, ex *l.* 2. §. *si mater ad Turpil.* & ex Surd. *cons.* 403. *num.* 13. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 22. & *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 72. D. Castillo *lib.* 5. *cap.* 143. §. *vnic. à num.* 10. D. Vela *dissert.* 49. *à num.* 70. & alijs supr. *à num.* 139. cum sequentib. omnino re videndis.

354 ¶ O quieren que sea de masculinidad, ò de agnaciõ impropria, ò artificiosa, que se saca de los varones de hembras, *Authent. quib. mod. natur.* §. *filium, coll.* 7. ibi: *Facimus eum velut ex quadam machinatione cognatum.* Marin. Frecc. *de sub feud. lib.* 2. *q.* 1. *nu.* 37. para que en ningun tiempo estas sino aquellos, sucedan.

355 ¶ Lo qual no es possible ajustar, por resistir las clausulas, y llamamientos literales que se han referido, principalmente *en las lineas de los descendientes del Alcayde, en que estamos*, donde expressamente son llamadas *las hijas en primer lugar*, para que sucedan

por

por sus dias, y despues de su muerte su descendencia, clausula 5. vsque ad 27. mem. *à num.* 18. cum seqq.

356 ¶ Por cuya circunstancia de auer començado los llamamientos por ellas (quod notatu dignissimum est, y de cuya advertencia pende mucha parte de la acertada determinacion deste pleyto, y no por los hijos varones que tuuiessen queda destruida la consideracion, e intento contrario; de que fuesse su animo conseruar la agnacion artificiosa, ò impropria, en perjuyzio de las mismas agnatas, por cuyas cabeças començò los llamamientos.

357 ¶ In casu Geron. Grat. *cons.* 120. *num.* 48. *vers. Item dico, lib.* 2. Cras. *cons.* 985. *num.* 52. *vol.* 6. Berci. *cons.* 77. *num.* 22. *vol.* 2. Anton. Bell. *cons.* 73. *num.* 4. *in fin.* illic: *Aut enim testator primordialiter vocauit filiam, seu aliam fæminam, & post eam vocauit eius filios; aut descendentes masculos, & in eo casu verum est huiusmodi testatorem, neque agnationis conseruandæ rationem hrbuisse.*

358 ¶ D. Lar. *decis.* 34. *num.* 49. illic: *Vnde non ferendum est, vt quoties à fæmina, vel eius descendentibus, cognatis, succeßio, originem, sumpsit, posse imaginariam, & fictitiam agnationem locum habere, quia repugnat incapacitas vocati.*

359 ¶ Fuera de que no es imaginable insistan en tal cosa, pues no piden por sus personas, ni llamamientos particulares de varones, que en ellos se ayan fecho, si no por el de *la hija mayor,* instando don Lorenço en que doña Maria, y don Francisco, que doña Catalina, de quien descienden, y cuyas personas tratan de representar en la mayor, ex toties supra dictis, & repetitis.

360 ¶ Con que valiendose de los llamamientos de las hembras agnatas, como lo hazen, no pueden excluyr a doña Melchora por serlo, pues corren cō igualdad en quāto a el sexo, arg. *l. si arenam* 11. *C. de inoffic. testam. in fin.* ibi: *Nam talem filium merito quis indignum sua succeßione iudicat, nisi & ipse similis conditionis sit,* l. 1. §. *idem ait, ff. ne quis in loc. pub.* ibi: *Cessare hoc interdictum, cum tu quoque illicite ædificaueris, l. quoniam, C. de hæretic. l. si filium, C. de liber. caus. l. viro atque vxore, ff. solut. matrim.* Tiraq. *de retract. lign. in fin. tit. num.* 46. Crauet. *cons.* 113. *num.* 9. Menchac. *controuers. lib.* 1. *cap.* 49. *num.* 7. Cald. Pereyr. *cons.* 9. *num.* 59. *in fin.*

361 ¶ Y tiene, ademas, el fundamento potissimo para las sucessiones, que es el priuilegio de la linea con que los auentaja, *ex dict. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. & adductis supr. *n.* 7. cum seqq.

362 ¶ Et sic cerrando el discurso, concluimos in hunc modum. Si la fundacion del mayorazgo, sobre que se litiga, es el referido, los llamamientos, y palabras dellos las que con toda fidelidad dexamos puestos en esta alegacion la interpretacion, e inteligencia la que auemos dado.

363 ¶ Donde està *la euidencia* de la voluntad, y llamamientos

tos en fauor de don Lorenço, y don Francisco, de que necessitan para vencer à doña Melchora? *ex l. si plures 24. ff. de vulgar.* ibi: *Nisi euidēter fuerit expressum, & l. si plures 33. vers. Quid si separatim,* ibi: *Si quidem euidentissimè apparuerit.* Et infra ibi: *Nisi ipse testator, ex scriptura manifestissimus est, & l. 1. in fin. C. de cond. insert.* ibi: *Nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur,* D. Molin. *lib. 3. cap. 4. num. 32.* ibi: *Ad hoc vt ab eo, quod sibi iure communi competit, exclusa censenda sit; exclusio sit euidentissimè probanda.*

364 ¶ Donde la demonstracion manifiesta y notoria q̃ han menester les assista? ex textu in *dict. l. si plures, vers. Sin autem,* ibi: *Nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, l. libertus 17. §. fin.* illic: *Nisi aliud sensisse patrem fam. manifestissimis rationibus probauerit.* Y por ellos, y otros en terminos DD. adducti supr. à n. 9 vsque ad 12.

365 ¶ D. D. Ioseph. Vela *dissert. 49. nu. 52.* ibi: *Neque proin de exclusæ censentur per masculos vlterioris gradus, etiam verè agnatos, siue masculos ex masculis, multoque minus per agnatos, fictos, siue masculos ex fæminis, nisi vnum, vel alterum ab institutore expressum fuerit, vel id, per TAN EVIDENTES, ET MANIFESTAS, cōiecturas colligatur, vt salua, & illæsa illius mente ab eis recedi nequeat.*

366 ¶ Y donde la exclusion de doña Melchora? Y porque causa, ò fundamento solido en concurso de varones cognatos a quien resiste el derecho deue perder.

*** TERCERO ARTICVLO. ***

367 ¶ Ponganse, pues, en la razon los Abogados de las otras partes, y venga como es justo hazerlo, enque por tantas consideraciones, y medios juridicos ajustados cō lo literal delas clausulas, como se hā referido, tiene grādissima duda su demāda, y con esta sola circunstancia deue ser absuelta, y dada por libre doña Melchora, ex seqq.

368 ¶ Tùm, por ser Actores don Lorenço, y don Francisco, & in dubio la determinacion deue salir contra ellos, y a fauor de la Rea, *l. is qui destinauit, ff. de R. V. l. extat 25. de iur. fisc. l. fin. C. de reiuindicat. l. qui accusare, C. de edend. l. 23. C. de probat. c. fin. §. sane de iur. iur. l. 1. tit. 14. p. 3* & passim DD.

369 ¶ Tùm, por hallarse juntamente posseedora, cuya circunstancia le assegura su conseruacion, dict. *l. vti frui, ff. si vsusfructus petatur, l. Arrianus in fin. de ob. & actus, l. 2. ff. vti possidetis,* ibi: *Qualiscunque enim possessor, hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet, quam ille qui non possidet, l. 40. in fin. tit. 16. part. 3. D. Castill. lib. 4. cap. 23. nu. 27. P. Gabriel Vazquez ad 1. 2. D. Thomæ disput. 66. cap. 7. num. 42.* ibi: *Adde, quod nullus Iudex in foro exteriori propter vrgentiores rationes, non valentes assensum generare possessorem re, quam possidet, spoliaret, si certum iudicium, & sententiam ferre vellet.*

370 ¶ Tunc, porque no por intrusion, ni diligencia anticipada, si no por sentencias del Iuez inferior, y de vista y reuista

desta Real Chancilleria, conformes todas tres en juyzio plenario consiguiò la possessiõ doña Melchora, que por auer sido con largo conocimiento de causa, prouanças, y alegaciones, licet en el possessorio, tiene fuerça de cosa juzgada, sicuti cum Baldo, Abbate, & alijs, Surdo *de alim. tit.* 1. *quest.* 126. *num.* 10. Gratian. *cap.* 445. *à num.* 1. præcipuè *num.* 6. ibi: *Quia in casu nostro non solum Iudex plenè cognouit, sed etiam respectu partis fuit plenissimè cognitum, cùm pars conata fuerit producere, & probare, sicut si ordinarie actum fuisset, & tunc dicatur plenè cognitum, & oriatur exceptio rei iudicatæ.*

371 ¶ *Barbos. in l. diuortio, §. fin.* 2. *p. à num.* 55. *ff. solut. m tri.* Lup⁹ *de natur. comm.* 2. §. 3. *num.* 61. *vers. Nisi esset, D. Castill. cap.* 104. *à num.* 37. *cum seqq. D. Valençuela cons.* 68. *n.* 62.

372 ¶ Y en esta demanda que despues ha opuesto, ni ay nueuas prouanças, escrituras, ni otros derechos, que los que entonces se deduxeron, ventilaron, y quedaron resueltos.

373 ¶ Tùm, & in indiuiduo, porque en concurso de sucesion competida entre hembra de mejor linea con varon de otra mas remota, solo en caso notorio puede vencer este; pero en los dos, claro, ò dudoso aquella, por el preuilegio de la linea, en terminos D. Mol. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 37. ibi: *Ex quibus etiam infertur, quod ex triplici statu, in quo lites, quæ super exclusione, vel admissione fœminarum versantur esse possunt: videlicet, quod lis sit clara ex parte masculi remotioris gradus, vel ex parte fœminæ, vel dubia masculus solum in primo casu poterit obtinere, femina verò in duobus casibus sequentibus necessario masculo remotioris gradus præferenda erit, cùm iure communi eius intentio fundata sit.* Mier. 2. *p. quæst.* 6. *num.* 97. D. Castill. *cap.* 129. *à num.* 55. D. Valenç. *cons.* 97. *nu.* 71. Casan. *cons.* 38. *num.* 78. Gutierr. *cons.* 13. *num.* 14. D. Perez de Lara *de vit. hom. cap.* 30. *num.* 88. D. Larr. *decis.* 34. *num.* 19. D. Vela *diss.* 49. *num.* 51.

374 ¶ Tùm, porque la demanda propuesta por don Lorenço, y don Francisco, se funda solo en pretender tienen por si la voluntad del Fundador, y la defensa de doña Melchora es dezir, q̃ a ella es à quien assiste, segun lo ha mostrado, conc udenter, y que demas, le fauorece la regla, y leyes de nuestro Reyno, con que juntos estos dos vinculos hazen mas fuerte su defensa, y la asseguran en justicia.

375 ¶ Nam duo vincula potiora sunt, vno, & duplex funiculus potentius iubat, *cap.* 1. *de treg. & pace, l. si non lex, ff. de hær. inst. l. discretum, C. qui testam. facer. poss. l. pen. §. si verò, C. de adopt. Auth. itaque, C. commun. de success. §. sed hodie, vers. Si verò pater in fin. Inst. de actio. §. affinitatis, Inst. de nupt.*

376 ¶ Et quasi in simili Corn. *cons.* 276. *libr.* 4. *num.* 4. in punct. Mier. 2. *p. q.* 7. *n.* 10. ibi: *Et si dubium sit quis sit vocatus, quia ambo forsam apparent vocati per testatorem, debet in successione præferri, ille qui secundum iura, & dispositionem testatoris vocatus apparet, & est anteponendus*

ei,

ei, qui solummodo ex testatoris dispositione vocatus est, quia pluribus vinculis copulatus est.

377 ¶ Tum denique, porque in interpraetanda voluntate, se ha de solicitar la inteligencia mas suave, blanda, y que se arrime a el derecho, y contenga equidad, *l. in ijs de condit. & demonst. l. si fuerit, §. planè, de reb. dub. l. Mænia, §. uxorem de annu. leg.* Crauet. *cons.* 999. *n.* 10. *vol.* 6. Beccio *cons.* 129. *n.* 61. *vol.* 2. Tusch. *conclus.* 330. *n.* 35. ibi: *Verosimilitudo sumitur ab interpraetatione, quæ sapit æquitatem, & arbitrium boni viri in dispositionibus dubijs, quia æquitas est columna in medio, & non angulus, vel fabor partialis.*

378 ¶ Paris. *cons.* 23. *n.* 29. *vol.* 1. Lancel. Gauia *cons.* 128. *n.* 33. *vbi n.* 38. ex Bald. refert: *Quod in explicanda voluntate, illa interpraetatio admittenda est, quæ plurimum habet humanitatis, & quam discretio naturalis, quæ est polus omnis virtutis nobis insinuat,* & in casu Claud. Cansicc. *cons.* 5. *n.* 22. *vol.* 1. Raud. *cons.* 59. *n.* 19. *vol.* 1. Barc. *decis.* 98. *n.* 22. Gutierr. *cons.* 13. *n.* 18.

379 ¶ No empero, la que pudiera causar rigor, y dureza, como lo fuera, priuar a hembra agnata de mejor linea, hija, y descendiente de los expressamente llamados sin exclusion que se halle della por varones mas remotos, quod tanquam iuris communis correctorium est, strictissime intelligendum.

380 ¶ Aliàs, incidieramos en lo que dize el texto, in *l. maximum vitium, C. de lib. præt.* illic: *Qui enim tales differentias inducunt quæ si naturæ accusatores existunt,* & in *l. lege* 14. *§. cum enim, C. de legit. hæred.* ibi: *Quare naturam offendimus, & legitimo iuri derogamus.* Et infra: *Aliquis patiatur eorum quidem hæreditatem ad eos legitimo iure deferri, ipsas verò, neque inuicem sibi, neque masculis eodem iure posse succedere, sed propter hoc puniri, quod fæminæ natæ sunt, & paterno vitio (si hoc vitium est) prolem innuentem grauaret.*

381 ¶ Gutierr. *dict. cons.* 13. *à n.* 9. *cum seqq.* præcipuè, *n.* 18. ibi: *Præceptum exclusiuum fæminarum propter masculos est correctorium iuris, & accusatiuum naturæ; quo casu, nec dum strictè, sed strictissimè inteligendum est, & ad vnguem, & cõtextum obseruandum interpraetari que debet, vt minus lędat ius commune, quam sit possibile.*

382 ¶ Y si esto se entiende en las disposiciones en que se trata de conseruar agnacion absoluta, D. Molin. *lib.* 3. *c.* 5. *n* 52. & antea dixerat, *c.* 4. *n.* 18. ibi: *Ideò que strictè, atenaciter interpraetatur, & iterum, n.* 27. *& postea, n.* 30. ibi: *Nam illud inteligendum est, quando fæminæ propter masculos eiusdem lineæ, & gradus excluduntur, secus autem, quando propter remotiores ea namque exclusio, adeò iniqua, atque aduersus iura communia reputatur, vt odium præponderet agnationis conseruationi, & in fin. n.* 2. ibi: *Quod solum suficiens est, vt materia hæc velut iuris communis correctoria, & odiosa restringenda sit.*

383 ¶ Quid dicendum, quando don Lorenço, y D. Francisco,

cisco, Actores demandantes, son varones de hembras, que no siguen la familia de su madre, si no la estiuana de los maridos cō quiē casaron, *l. Iurisc. de gradib.* Castr. *in l. maritus, n.* 5. *C. de procur.* Ruin *cōs.* 126. *n.* 13. *vol.* 1. Cur. iun. 5. *nu.* 24. *vol.* 1. illic: *Quia filij ipsius fœminæ non sequuntur familiam matris, sed patris eorum, & ideò, per fœminam rumpitur linea paterna,* Marian. Soc. *consi.* 69. *n.* 30. *vol.* 3. Pereg. *art.* 22. *n.* 24.

384 ¶ En oposicion de los quales, aun quando se reconociesse intencion de fundar mayorazgo de agnacion auia de anteponerse a los cognatos doña Melchora en quien se verifica mejor la voluntad, y mientras viue la conserua por ser agnata, sicuti eleganter notarunt Sousa *in dict. l. fœminæ, à n.* 10. *cum seqq.* Ant. Fab. *de error. decad.* 18. *error* 10.

385 ¶ Optimè Socin. Sen. *cons.* 49. *n.* 10. *vol.* 1. ibi: *Absurdum enim videtur dicere, quod testator vocaret descendentes, ex filiabus fœminis, qui sunt cognati, & excluderet fœminas natas, ex masculis, quæ sunt sibi agnatæ maximè, cum prætulerit masculos fœminis, vt conseruaretur agnatio, & familia sua,* ex Greg. Lop. Mier. Auend. Garcia D. Molin. Surd. & alijs D. Cast. *lib.* 5. *c.* 143. §. *vnico, à n.* 8. præcipuè, *n.* 12.

386 ¶ Quanto mas, auiēdo despues de dichas hembras llamado los varones dellas, vt cum Bald. in *l. maximum vitium, n.* 4. *C. de liber. præt.* Greg. *in l.* 3. *tit.* 13. *p.* 6. *glos.* 2. *q.* 22. Mier. *q.* 6. *p.* 2. *n.* 220 D. Vela *dissert.* 49. *n.* 60. & alijs supr. *à nu.* 92. *cum seqq,* & in casu Menoch. *cons.* 172. *n.* 33. *vol.* 2. Gam. *decis.* 354. *n.* 5.

387 ¶ Con que a todas luzes que se considere el negocio hallaremos la defensa por doña Melchora, posseedora justa de este mayorazgo, pues le assiste la voluntad, la disposicion del derecho, la interpretacion prudente, piadosa, el conseruarse en su linea la possession, como lo ha estado desde que se instituyó el mayorazgo, y que contuuiera aspereça despues de tantos años, y mas con la circunstancia de auer ella entrado por executoria en los bienes, el despojarle, sin tener otra hazienda, ni possible con que passar, ni sus hijos, que la renta del, *Auth. de Armen.* §. *hæc igitur, Auth. de non alien.* §. *alienationis,* Raudens. *de annalog. lib.* 1. *c.* 38. *n.* 25.

388 ¶ Y aunque ay sentencia en contra: *Nunquam Prætor varietatem non repelit, & consilium mutantis, non aspernatur, verb. l.* 8. *de collat. bon.* Y fue el pleyto remitido en discordia en vista, y las leyes permitē la segūda instācia, para q̄ cō mayor acuerdo, y deliberaciō se prouea en ella, y se oyga a las partes. Et sic speramus, deuerse determinar en fauor de la susodicha. Salva in omnibus TANTI PRÆSIDIS, Grauissimi que, & Integerrimi Senatus Dignis. Cens.



L. D. Juan de Herrera Pareja.